



SALA CIVIL

TOMO 8

1156 AL 1260

INDICE DE SALA CIVIL (1156 al 1260)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
1156	1	1194	288	1232	360		
1157	10	1195	289	1233	371		
1158	14	1196	290	1234	394		
1159	27	1197	291	1235	407		
1160	35	1198	293	1236	408		
1161	45	1199	294	1237	410		
1162	57	1200	295	1238	411		
1163	60	1201	296	1239	412		
1164	73	1202	298	1240	413		
1165	81	1203	301	1241	415		
1166	85	1204	302	1242	417		
1167	88	1205	303	1243	418		
1168	94	1206	304	1244	419		
1169	98	1207	305	1245	440		
1170	111	1208	306	1246	453		
1171	115	1209	307	1247	465		
1172	133	1210	310	1248	469		
1173	141	1211	313	1249	486		
1174	155	1212	314	1250	489		
1175	171	1213	315	1251	506		
1176	190	1214	316	1252	515		
1177	194	1215	317	1253	519		
1178	205	1216	318	1254	531		
1179	215	1217	319	1255	534		
1180	232	1218	320	1256	539		
1181	241	1219	321	1257	540		
1182	250	1220	322	1258	541		
1183	269	1221	323	1259	542		
1184	277	1222	324	1260	543		
1185	279	1223	326				
1186	280	1224	327				
1187	281	1225	328				
1188	282	1226	329				
1189	283	1227	330				
1190	284	1228	331				
1191	285	1229	336				
1192	286	1230	344				
1193	287	1231	350				



1156

Lizeth Neiza Calle Gonzales c/ Magdalena Tacaná Suárez
Reivindicación
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación seguido por Lizeth Neiza Calle Gonzales contra Magdalena Tacaná Suárez.

RESULTADO:

I. Partes intervinientes.

I.1. Interviene como parte demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles, mayo de edad, boliviana, con 9 N° 4990623 expedido en La Paz, con domicilio en esta ciudad y domicilio procesal señalado en la Av. 16 de Julio N° 199, oficina N° 2.

I.2. Interviene como parte demandada Magdalena Tacaná Suárez, mayo de edad, boliviana, con cédula de identidad N° 5606210 expedido en Beni, con domicilio en el Barrio Paraíso, sobre calle Los Girasoles y domicilio procesal señalado en el secretaría del juzgado.

II. Objeto del proceso de reivindicación.

Lizeth Neiza Calle Gonzáles pretende que Magdalena Tacaná Suárez le entregue el inmueble de su propiedad, que ocupa por invasión desde aproximadamente el 2012.

III. Objeto del proceso de usucapión.

A su vez Magdalena Tacaná Suárez, mediante demanda reconvenional, pretende adquirir la propiedad del inmueble que pretende reivindicar Lizeth Neiza Calle Gonzáles, mediante la usucapión, porque ejerce la posesión sobre dicho inmueble por más de 10 años, de manera pacífica, continuada y sin perturbación alguna.

IV. Los hechos de la demanda de reivindicación.

La demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles afirma:

IV.1. Es propietaria del inmueble ubicado en el Barrio Paraíso, calle Los Girasoles, Distrito 5, Mzo. 198, Predio 005, con una superficie de 720 ms²., inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula del Folio Real 9.01.1.01.0013514, adquirido de su anterior propietaria Luz Kadlehen Lima Gonzáles.

IV.2. El 2012 ha perdido la posesión del inmueble por invasión de la demandada Magdalena Tacaná Suárez.

IV.3. Se paguen daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

V. Los hechos de la contestación y reconvenición de usucapión.

La demanda Magdalena Tacaná Suárez contesta la demanda de reivindicación negando los hechos afirmados por la demandante y reconviene afirmando que:

V.1. Ha estado en posesión sobre el 50% del inmueble objeto de demanda, desde el 15 de junio de 2000.

V.2. Durante más de 14 años ha estado en posesión pacífica del inmueble, sin que hubiera sido interrumpida por demanda alguna durante ese tiempo.

V.3. Ejerce sus actos como propietaria del inmueble, limpiando, pagando su servicio básico de energía eléctrica, es conocida por sus vecinos y participa de las reuniones colectivas de su barrio.

V.4. El inmueble está ubicado en el Barrio Paraíso, sobre calle Los Girasoles, Distrito 5, Mzo. 198, Predio 005, con una superficie de 360 ms².

CONSIDERANDO: I.- Sobre la base de los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión expuestos en la demanda, así como la prueba documental legalmente admitida durante el desarrollo de la audiencia preliminar, la prueba de inspección, confesión, testifical y pericial, el juzgador está convencido de los siguientes hechos:

Hechos probados:

- La propiedad y ubicación del inmueble objeto del proceso.
- La posesión pacífica y continua sobre el inmueble por la demandada desde el 2000.

Hechos no probados:

- El litigio sobre el inmueble objeto del proceso.
- Los daños y perjuicios.

Valoración de la prueba sobre la reivindicación.

Prueba documental:

Para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, la demandante y contrademandada Lizeth Neiza Calle Gonzáles presentó como prueba documental de tarjeta del folio real del inmueble con matrícula 9.01.1.01.0013514, comprobantes de pago de impuesto a la propiedad, certificado de propiedad, plano de propiedad debidamente aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y Testimonio de la Escritura Pública N° 273/98 de transferencia del inmueble objeto del proceso de Edmundo Rodríguez a Luz Kadlehen Lima Gonzáles y Escritura Pública N° 1074/2013 de transferencia de Luz Kadlehen Lima Gonzáles a Lizeth Neiza Calle Gonzáles.

Estos documentos demuestran que la demandante es propietaria del inmueble ubicado en el Barrio Paraíso, calle de Los Girasoles, Distrito 5, Mzo. 198, Predio 005, con una superficie de 720 ms²., inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula del Folio Real 9.01.1.01.0013514, adquirido por compra venta de su anterior propietaria Luz Kadlehen Lima Gonzáles, el 28 de noviembre de 2013 e inscrito en el registro de Derechos Reales el 29 de noviembre de 2013, ésta última, a su vez lo adquirió de su anterior propietario Edmundo Rodríguez Quiroga el 4 de noviembre de 1998 e inscrito en el registro de Derechos Reales el 6 de noviembre de 1998.

También presentó como prueba documental fotocopias legalizadas de una demanda ordinaria de Edmundo Rodríguez Quiroga contra Martha Sucedo vda. de Azevedo de 15 de junio de 2009 y el A.S. N° 573/2013 que anula el proceso entre estos litigantes y certificado de Derechos Reales.

A través de esta prueba se puede evidenciar un proceso ordinario que mantuvieron Edmundo Rodríguez Quiroga y Martha Azevedo vda. de Saucedo y las transferencias realizadas por Edmundo Rodríguez Quiroga de parte de su propiedad, entre las que se encuentra la realizada en favor de Luz Kadlehen Lima Gonzáles en 1998.

También presenta informe de la presidenta de la OTB Barrio Paraíso a fs. 399. En el que se informa que la demandada Magdalena Tacaná Suárez es dueña del Predio 05, Mzo. 198, calle de Los Girasoles, desde el 2000 y que durante la gestión 2007 a 2015 se tiene registro de su participación en reuniones de barrio y que Luz Gonzáles nunca fue vecina del Barrio Paraíso.

Finalmente como prueba documental presentó fotocopias legalizadas de libro de actas de reuniones del Barrio Paraíso desde el 2007 al 2015, que evidencian la falta de registro de asistencia a reuniones del barrio de la demandada Magdalena Tacaná Suárez.

Prueba de inspección judicial.

También produjo como prueba la inspección judicial al inmueble objeto del presente proceso. A través de esta prueba se pudo demostrar que el inmueble se encuentra ocupado por la demandada Magdalena Tacaná Suárez quien ocupa el lugar como vivienda en una construcción antigua de madera, ampliada con nuevas construcciones.

Prueba testifical.

También produjo las declaraciones testificales de Linthon Merlín Saucedo quien declaro haber sido vecino de la demandada, (sobre la Av. Pando cerca al aeropuerto) entre el 2009 a 2011, tiempo durante el cual se dedicó a rosar canchones y fue cuatro veces a rosar el inmueble de la anterior propietaria y solo vio una casita de madera en la que no vivía nadie. Pero vio que los parientes de la demandada tenían construcciones al lado del inmueble que limpio y vio una casa contigua que no sabe de quién es.

Scartlett Katherine Nava Seeghers declaró haber sido vecina de la demandada entre el 2007 al 2009, pero vivía sobre la calle Las Tacuaras. Dijo que la anterior propietaria Luz Gonzales vivía en el barrio y que tenía su terreno sobre la calle Los Girasoles. Que en ese terreno no vivía nadie, solo había una casa de madera vieja y que la última vez que visito el terreno fue el 2009 cuando Luz Gonzales hizo un churrasco.

Juan Manuel Palomar Zabala declaró que en 2009 conoció el inmueble porque quería comprarlo. Dijo que no vivía nadie pero que había una caita que estaba cerrada.

Prueba de confesión judicial.

Finalmente la demandante Lizeth Calle Gonzales provoco la confesión judicial de la demandada Magdalena Tacaná Suárez quien confesó vivir en el inmueble desde el 2000, no sabía que el terreno era litigioso, que siempre vivió en ese barrio (Paraíso) y nunca abandono el inmueble.

Valoración de la prueba sobre la usucapión.

Prueba documental.

Para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, la demandada y contrademandante de usucapión produjo como prueba documental muestrario de fotografías donde se muestra la vivienda de madera que ocupa actualmente la demandada Magdalena Tacaná Suárez.

Facturas y registro histórico proporcionados por la Empresa Nacional de Electricidad ENDE, que demuestran que desde el 29 de julio de 2013 cuenta con el Servicio de Energía Eléctrica a nombre de Magdalena Tacaná Suárez.

Certificado del presidente del Barrio Paraíso que certifica que la demandada está en posesión del inmueble ubicado en la calle Los Girasoles, Predio 05, Mzo. 198, desde junio del 2000.

Formulario del registro de Derechos Reales que demuestra el último propietario que registró su derecho sobre el inmueble objeto del proceso: Lizeth Neiza Calle Gonzales.

Personalidad jurídica del Barrio Paraíso que demuestra que esta junta vecinal fue reconocida legalmente a partir del 6 de noviembre de 2001.

Fotocopias legalizadas del libro de actas de reuniones del Barrio Paraíso que evidencian el registro de asistencia a reuniones del barrio de la demandada Magdalena Tacaná Suárez entre los años 2003 a 2005.

Prueba testifical.

Produjo como prueba las declaraciones testificales de Luz Brandy Domínguez Ecuari quien declara ser vecina de la demandada porque vive al frente de su casa en el Barrio Paraíso sobre la calle Los Girasoles y le consta que vive en el lugar desde el 2000. Sabe que nunca abandonó el lugar y nunca tuvo problemas judiciales ni extrajudiciales por el terreno.

María René Mercier Herrera quien declara ser vecina de la demandada porque vive sobre la misma calle Los Girasoles a una distancia de 7 casas. Le consta que la demandada vive en ese inmueble desde hace más de 14 años porque son vecinas desde el 2000. Le consta que nunca abandonó su casa y que nunca la demandaron por la propiedad del inmueble que ocupa.

Alejandra Roca Avellaneda quien declara ser vecina de la demandada porque vive al otro lado (en la banda) de la misma calle Los Girasoles. Sabe que ingresó al inmueble el 2000, porque cuando Magdalena Tacaná Suárez llegó al barrio ella ya vivía hacia dos meses antes. Son moradoras antiguas del barrio, por eso le consta que van a ser 15 años que la demandada vive en ese lugar y nunca abandonó el terreno. Siempre vivió ahí y no conoce otro dueño y recién conoce que tuvo problemas por el terreno con este proceso.

Prueba pericial.

También produjo como prueba el replanteo y remensura topográfico del inmueble que ocupa. Por esta prueba se pudo evidenciar que la demandada ocupa el Predio 06 del Mzo. 198, Distrito 05, de la Zona Paraíso, con una superficie de 360 ms²., de propiedad de la demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles, Predio que está unificado con el Predio 05 que hacen una superficie total de 720 ms². Pero la demandada Magdalena Tacaná Suárez solamente ocupa el 50% del predio, que resulta ser el Predio 06.

Prueba de inspección judicial.

Finalmente produjo la prueba de inspección judicial, ídem con la ofrecida por la parte demandante.

Conclusiones.

Relacionadas y valoradas todas las pruebas, en forma integral y conforme a las reglas de la sana crítica y el valor que le otorga la ley, se llega a las siguientes conclusiones:

Primera: La demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles es propietaria del inmueble cuya reivindicación reclama.

A esta conclusión se llegó en base a los títulos de dominio, que evidenciaron que la demandante adquirió el inmueble por compraventa de su anterior propietaria Luz Kadlehen Lima Gonzales el 28 de noviembre de 2013, quien a su vez lo adquirió de su anterior propietario Edmundo Rodríguez Quiroga el 4 de noviembre de 1998.

Segunda: La demandada y contrademandante Magdalena Tacaná Suárez está en posesión del 50% del inmueble de Lizeth Neiza Calle Gonzáles.

En efecto, esta conclusión se basa en los planos de ubicación del inmueble. El plano de propiedad de la demandante (fs.6) demostró que el inmueble está ubicado en la Zona Paraíso, calle de Los Girasoles, Distrito 05, Mzo. 198, Predio 05, con una superficie de 720 ms²., sin embargo el plano topográfico de la demandada (fs. 120) demostró que los 720 ms²., están integrados por los Predios 05 y 06. La demandada ocupa el Predio 06 que corresponde al 50% del inmueble, equivalente a 360 ms².

Tercera: La demandada Magdalena Tacaná Suárez está en posesión del 50% del inmueble desde el 2000 hasta la fecha.

Esta conclusión tiene su fundamento, primero, en la prueba de inspección judicial, a través de la cual se ha evidenciado que la demandada actualmente ocupa el inmueble como su vivienda. Segundo, en la prueba testifical de descargo de la demandada, cuyos testigos de manera uniforme declararon que les consta que Magdalena Tacaná Suárez vive en el inmueble desde el 2000. Testimonios que merecen ser creídos porque se trata de personas que actualmente viven en el lugar como vecinos de la demandada desde el 2000. Sin embargo los testigos de cargo de la demandante no conocen a Magdalena Tacaná Suárez porque no fueron sus vecinos. Declararon que conocieron el inmueble entre el 2007, 2009 y 2011 y que solamente había una casa de madera. Efectivamente la casa de madera existe tal como se evidencia en la fotografía de fojas 66. Pero está ubicada en el 50% o Predio 05 de propiedad de Lizeth Neiza Calle Gonzáles y no se dieron cuenta que al lado está la vivienda de Magdalena Tacaná Suárez quien ocupa el otro 50% o Predio 06, tal como se evidencia en la fotografía de fs. 31 y que el testigo Linthon Merlin Saucedo dijo que no sabía de quien era. Finalmente, este hecho de la posesión de la demandada desde el 2000, fue confirmado con las certificaciones de los presidentes del Barrio Paraíso y por las actas de reuniones, que si bien es cierto que Magdalena Tacaná Suárez suscribió algunas durante el 2003 a 2005 y no durante el 2007 a 2015, sin embargo las facturas y certificaciones de ENDE demuestran que el 2013 continuaba en posesión del inmueble y por eso obtuvo el servicio de Energía Eléctrica. Asimismo los testigos de descargo declararon que Magdalena Tacaná Suárez jamás abandonó el predio.

Finalmente es necesario considerar que no se ha demostrado que el inmueble era litigioso porque la prueba documental de cargo hace referencia a un proceso judicial en el cual no era parte Magdalena Tacaná Suárez. Empero lo más importante es que en el 2000, año en que comenzó la posesión, Edmundo Rodríguez Quiroga ya no era propietario del inmueble objeto del proceso, porque se lo había vendido a Luz Kadlehen Lima Gonzales el 1998. Por lo que el supuesto litigio no podía afectar al inmueble objeto del proceso.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentación legal y motivada de la reivindicación.

Dice el art. 1453 parág. I del Cód. Civ., "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta". Es decir, que la acción reivindicatoria es la acción real que tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario, quien no necesita poseer materialmente el inmueble para accionar, basta que se le haya privado de su derecho a gozar, disfrutar y disponer del bien, en los términos expresamente señalados por el art. 105 del mismo cuerpo de leyes.

Nótese que la disposición legal habla del propietario. En el presente caso la demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles dice que perdió la posesión material del inmueble por invasión de la demandada el 2012. Sin embargo su derecho propietario lo adquirió recién el 28 de noviembre de 2013. Resulta entonces que el 2012 aun no era propietaria, por lo tanto no tenía posesión civil ni natural sobre el inmueble cuya restitución reclama.

Por su parte el art. 1454 del Cód. Civ., señala que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión.

En el caso particular que se analiza, el título de propiedad que ostenta la demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles es un auténtico título de dominio que le permite usar, gozar, disfrutar y disponer del inmueble que adquirió por compraventa. Por lo que tiene derecho a demandar que se le restituya la posesión sobre el inmueble. Sin embargo su derecho está limitado por otra forma de adquirir la propiedad: la usucapión.

La demandada Magdalena Tacaná Suárez está en posesión del 50% del inmueble desde el 2000. Hasta la fecha de interposición de la demanda reivindicatoria (2015) han transcurrido más de 14 años. Por lo tanto ha adquirido la propiedad de parte del inmueble por efectos de la usucapión, que solamente requiere la posesión por 10 años.

Por lo que no corresponde dar mérito a su pretensión.

Fundamentación legal y motivada de la usucapión.

Como tenemos dicho, la usucapión como uno de los modos de adquirir el derecho propietario de los bienes inmuebles, procede por la posesión continuada ejercida sobre el inmueble, por el tiempo que señala la ley. Al respecto el art. 138 del Cód. Civ., señala "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". A esta forma de adquirir la propiedad se llama prescripción adquisitiva en la antigua legislación y actualmente, usucapión decenal o extraordinaria, que consiste en aquella transformación, reconocida por la ley, de un estado de hecho en un estado de derecho por el transcurso del tiempo, 10 años de posesión señala la citada disposición legal.

Estos antecedentes legales y doctrinales nos llevan a concluir, concordante con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que tres son los presupuestos de la usucapión: 1) Un bien susceptible de ser usucapido; 2) La posesión continua; y, 3) Transcurso del tiempo.

Sobre el primer presupuesto, por regla general los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano y sólo recae sobre aquellos que están en la esfera, dominio privado. Estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado.

En el presente caso, el inmueble que pretende usucapir Magdalena Tacaná Suárez, está dentro del comercio humano, porque está dentro del dominio privado de la demandante Lizeth Neiza Calle Gonzáles, quien figura en el Registro de Derechos Reales como último propietario del bien.

En cuanto al segundo presupuesto, se debe tener en cuenta que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, tal como lo señala el art. 87 del Cód. Civ. Esta disposición legal integra los dos elementos de la posesión: el corpus y el animus, necesarios para adquirir la propiedad por usucapión.

Este poder de hecho sobre el inmueble con ánimo de dueño, lo ha ejercido la demandada y contrademandante Magdalena Tacaná Suárez, desde el 2000, sin que hubiera sido perturbada por el propietario por más de diez años. Es decir que la posesión fue pacífica, porque el supuesto litigio entre Edmundo Rodríguez Quiroga y Martha Saucedo vda. de Azevedo, no afecta al inmueble que posee la demandada; primero, porque no es parte en dicho proceso y segundo, porque el inmueble fue adquirido por Luz Kadlehen Lima Gonzáles en 1998. Es decir, que el 2000, Edmundo Rodríguez Quiroga ya no era propietario.

La posesión de Magdalena Tacaná Suárez también fue continuada. En efecto, al respecto el art. 88-II del Cód. Civ., establece que el poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente, se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa.

Con la inspección judicial Magdalena Tacaná Suárez ha demostrado estar en posesión actual del inmueble. Con la declaración de sus testigos ha demostrado haber poseído desde el 2000. En consecuencia se presume que ha poseído en el tiempo intermedio, entre los años 2000 y 2015, porque no se ha justificado otra cosa. Es más, sus testigos han dicho que nunca abandonó el inmueble. Siempre vivió en ese lugar. La ausencia de firmas de Magdalena Tacaná Suárez en el libro de actas del Barrio Paraíso desde la gestión 2007 al 2015, no justifica interrupción de la posesión, porque el testigo Linthon Merlin Saucedo vio, entre el 2009 al 2011 cuando rosaba el terreno, una casa contigua que no sabía de quien era. Casa que aparece en la fotografía de fs. 31 y que resulta ser la casa donde vive Magdalena Tacaná Suárez, la que se encuentra contigua a la casa de madera que los otros testigos Scartlett Katherine Nava Seeghers y Juan Manuel Palomar Zabala vieron que

nadie vivía y que aparece en la fotografía de fs. 66 pintada en la parte frontal de color verde hasta la mitad. Otro hecho que hace presumir la continuidad de la posesión es que el 2013, en julio, la Empresa ENDE instaló el servicio de energía eléctrica en la casa de la demandada Magdalena Tacaná Suárez. Tales hechos no hacen presumir otra cosa que la continuidad de la posesión desde el 2000 hasta la fecha.

Finalmente el transcurso del tiempo como tercer presupuesto, se ha cumplido a cabalidad y con creces, porque desde el 2000 hasta la fecha de interposición de la demanda, transcurrieron más de catorce años de posesión.

Sobre la excepción planteada de inexistencia de posesión legal e inexistencia de prescripción del derecho propiedad de la demandante.

Al no estar fundamentadas, ni probadas y estar referidas al fondo del litigio, no corresponde darles mérito.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA las excepciones, ambas interpuestas por Lizeth Neiza Calle Gonzáles, PROBADA la demanda reconvenional de usucapión presentada por Magdalena Tacaná Suárez. Sin costas.

En consecuencia se resuelve:

1. Declarar el derecho propietario por efectos de la usucapión, en favor de Magdalena Tacaná Suárez, sobre el 50% del inmueble registrado bajo la matrícula del Folio Real 9.01.1.01.0013514 y Código Catastral 05198005. Porcentaje que se encuentra claramente identificado en el plano topográfico de fs. 120 del expediente; en base a cuyos datos técnicos se hará la respectiva división y registro.

2. Se ordena al registro de Derechos Reales y al Gobierno Municipal de Cobija proceder al registro del inmueble en favor de Magdalena Tacaná Suárez.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 18 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez Público Civil y Comercial N° 1.

Ante mí: Abg. José Antonio Flores Castro.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 27 de septiembre de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 027/2016, memorial de apelación de fs. 456-465, memorial de contestación de fs. 470, auto de concesión de alzada y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso civil de reivindicación, seguido por Lizeth Neiza Calle en contra de Magdalena Tacaná Suárez, la demandante perdidosa, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1) Norma violada arts. 1286 y 1301 del Cód. Civ. La violación consiste. El agravio consiste en que la demandante de usucapión en la vía reconvenional, presenta prueba recibos de pago de luz. El juez toma en cuenta dicho instrumento, indicando que desde julio de 2013, cuenta con ese servicio, la re convencionista. Conste que ella dice haber vivido desde el 2000 y recién se le dota de energía el 2013, o sea vivió 13 años en oscuridad. El de fs. 41, 43 y vta., son de 2014 y 2015. Dichos instrumentos tiene valor probatorio.

(2) En cambio los de fs. 150 a 156 de descargo, son simples fotocopias, manuscritos, no cumplen con el mandato del art. 1311 del C.C. Pese a esa burda manera de tratar dar valor a esos instrumentos, el Juez considera que son documentos legalizados (falso y contraria la verdad material), no consta que esa supuesta legalización hubiese sido con orden judicial.

(3) Norma violada, 459, 476 del C.P.C. La violación consiste en que el juzgador da valor a los testigos de descargo, cuando estos afirman que la demandada vive desde el 2000. Verdad materia, los testigos de descargo afirman que son invasoras de terrenos ajenos, son amigas íntimas de la demandada, que es ignorada por el juez, pese que las reglas de la sana critica obligan a analizar, la lógica de las declaraciones, su contenido, la ley exige que ese tipo de testigos no pueden ser testigos. La testigo María René Mercier afirma que es amiga íntima de la demandada, afirma que dicha ciudadana posee desde que ha invadido el terreno el 2000. Lo que significa que la pretendida posesión es ilegal, clandestina. Agrega que es dueña por invasión, lo que significa que tiene interés en el pleito. Falsedad de las declaraciones, de la revisión del libro original el 2007 al 2015, no aparece la firma e Magdalena Tacana, lo que significa que la testigo miente.

(4) Carga procesal de la demanda, consistente en libro de control de vecinos y asistencia a reuniones del barrio. Se ha argumentado por parte de la actora Lizeth Calle, que el 2007 a 2015, Magdalena Tacaná no vivía en la propiedad de dicha actora, corroborado por los testigos de cargo. Se ha demostrado con el libro de actas, el control de asistencia, de la OTB del Barrio Paraíso, con valor de plena prueba. En dicho libro se constata que Magdalena Tacaná el 2007 al 2015 nunca asisto a las reuniones, lo que demuestra que no existe posesión continua, aunque la demandada hubiera poseéelo en forma clandestina y violenta.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en ese orden se tienen los siguientes extremos:

Según el Tratadista Argentino Lino Enrique Palacios, el recurso de apelación es "Es remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente".

El objeto del recurso de apelación, es lograr la corrección o ratificación de lo resuelto por el juez o tribunal a quo, tachado de injusto o ilegal, mediante un pronunciamiento del juez o tribunal ad quem. Es decir, el objeto de la apelación, es la revisión de la sentencia de primera instancia para reparar los errores cometidos en ella. (Alfredo Antezana Palacios. Lecciones de Derecho Procesal Civil).

(1) De la revisión de los datos del proceso, se establece que Lizeth Neiza Calle Gonzales, es propietaria del bien inmueble, sito en Barrio Paraíso, calle Los Girasoles, Distrito 5, Mzo. 198, Predio 005 y demás características, tal como afirma el juez de la causa en la Sentencia N° 027/2016 (fs. 445 vta.). Esa situación es cierta, en razón a que está demostrado mediante la prueba documental cursante a fs. 2 a 12 de obrados que es contundente, con valor probatorio que establecen los arts. 1287 del Cód. Civ., y 399 de C.P.C., aplicable en este proceso.

La demandante reconconvencionista Magdalena Tacaná Suárez, tal como ella misma afirma, ingreso al predio de forma ilegal, violenta, lo que comúnmente se denomina evadiendo la propiedad privada (invasora), contra toda norma constitucional, establecida en los arts. 56 de la C.P.E., y 105 del Cód. Civ., donde claramente ampara la propiedad privada, siempre y cuando cumpla una función social. Frente a una persona que la posee o detenta (art. 1453 C.C.).

No existe evidencia de que la demandada, hubiese ocupado el predio, sino desde el 2013, cuando en realidad el terreno tenía propietario, primero por Edmundo Rodríguez Quiroga, quien transfiere a Luz Kadlehen Lima Gonzales y esta a su vez transfiere el predio a favor de la actora Lizeth Neiza Calle a título oneroso, como se verá existe tradición, sobre el derecho de propiedad del predio. Frente a ese panorama la situación de la demandada, no tiene relevancia jurídica, frente a la situación de la actora.

Esa situación fue percatada por el juez a quo, cuando procedió a la inspección judicial, donde constato que la demandada ocupa el predio, pero esa ocupación data de 2013, año cuando se instala en el predio, solicita la instalación de energía eléctrica. Entonces no es cierto que la demandada hubiese poseído desde el 2000, tal como declaran los testigos de descargo que son amigas íntimas de la demandada.

CONSIDERANDO: II.- A fs. 150-156 cursa fotocopias simples sobre la personalidad jurídica del Barrio Paraíso, acta de apertura de libro de actas, asistencia a reuniones, donde la demandada habría asistido a reuniones desde el 2000 a 2005. Ahora en dicho informe dice que la demandada participaba en reuniones del barrio, pero no dice que si vivía u ocupaba el predio desde el 2000, una cosa es asistir a una reunión del barrio, sin vivir en el predio, uno puede asistir a una reunión a varias reuniones en diferentes barrios por diferentes predios. Otra cosa distinta es vivir en el predio, que en el caso de autos no está demostrada, menos desde el 2000.

En un proceso de conocimiento, frente a la abundante prueba como es la documental, no es correcto dar más valor a las declaraciones testificales (hoy la reina de las pruebas son las documentales frente a las testificales). Una persona propietaria de un inmueble, puede ejercer sus derechos a través del pago de impuestos, los documentos de derecho de propiedad, pago de impuestos por concepto de transferencia. Una persona propietaria de un predio, no es necesario que este prendido a su terreno, para evitar usucapión, etc. De ser así un ciudadano con 10 lotes tendría que estar prendido a cada uno de sus terrenos, lo cual no es correcto. En ese orden la demandante ha cumplido con el voto de los arts. 1283, 1287, 1289, 1453 del Cód. Civ., 375, 376, 397, 399, 400 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en este caso concreto.

Es necesario resaltar que en base a la norma constitucional (art. 56 y ss., de la C.P.E.), los derechos de los propietarios cuyas características: uso, goce y libre disposición, son protegidos y amparados, frente a otra persona invasora, que no tiene la calidad de propietaria, al contrario es ocupante en forma ilegal, no es digno de protección constitucional ni ordinaria.

CONSIDERANDO: III.- El art. 459-I del C.P.C., dice: aunque las partes no lo pidieren, los testigos siempre sean preguntados: "...si tienen interés en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de algunas de las partes... etc.". En el caso de auto a fs. 142 la testigo de descargo Luz Brandy y María René Mercier afirman que son amiga íntima de la demandada, el juez dice que se considerara o no sentencia. Los demás testigos dicen que conocen a la demandada, porque juntos invadieron los predios, van a las reuniones, etc. Pero el juez en sentencia da por válido esas declaraciones y no toma en cuenta que son amigas y obvio que tienen que declarar a su favor. Como invasoras es evidente que tienen que ayudar, además tienen interés en el pleito, en razón a que la sentencia tiene que favorecer a la demandada para poder consolidar, el predio a su favor. Lo cual no es correcto, no ajustarse a la realidad, a la justicia y a la verdad materia, tal como se tiene fundado en el punto anterior, vale decir frente a la demandante que tiene el derecho propietario consolidado.

Del análisis de la fotocopia del libro cursante a fs. 163-338 de obrados, se establece que consiste en el libro de actas de reuniones del barrio, no existe las firmas de Magdalena Tacaná Suárez, en las reuniones del barrio durante las gestiones de 2005 a 2015, entonces está claro que la demandada, no ocupaba el predio desde 2000, de esa manera la declaración de los testigos de cargo resultan falsas, más aun cuando el 2013 se instala energía eléctrica en ese predio, es obvio que no podía vivir sin luz tantos años. Otra cosa diferente es que tuvo la intención de adquirir ese predio mediante actos ilegales (invasión), que finalmente logro el 2013 en un terreno ajeno cuya propiedad pertenece a la demandante. Vulnerando las normas señaladas en el punto anterior.

CONSIDERANDO: IV.- Tal como se tiene afirmado en el punto anterior a fs. 163-338 de obrados (prueba documental), con valor probatorio del art. 1287 del C.C., se colige que la demandada no tiene registrado su firma en la lista de asistencia a las reuniones del barrio, de donde se establece que ella, nunca ha vivido en el barrio, menos en el inmueble objeto de litis, empero el juez de la causa no toma en cuenta esa situación, se limita a guardar silencio y no valora dichos instrumentos.

Para la procedencia de la usucapión decenal, como forma de adquirir el derecho de propiedad, conforme establece el art. 138 del C.C., pero para que opere esa institución jurídica ineludiblemente se debe cumplir con los siguientes requisitos: posesión continuada por el lapso de diez años de posesión continuada. En el caso de autos la posesión data de octubre de 2013 cuando instalan la energía eléctrica, es donde empieza a poseer de manera clandestina, ilegal el predio, que hasta la fecha de planteamiento de la demanda (11 de julio de 2015), han transcurrido apenas un año y diez meses.

El certificado de fs. 35, expedido por el presidente de OTB del Barrio "Paraíso" Félix Montenegro Castedo, en un instrumento unilateral, sin autorización ni orden del juez competente, en consecuencia un instrumento obtenido ilegalmente, no es digno de considerar por la autoridad

jurisdiccional. De modo que la demandada, no tiene derecho ni al 50% del predio antes referido, en base a los argumentos esgrimidos en los puntos anteriores.

Sobre el pago de daños y perjuicios.- La actora al igual que en lo principal, debió fundar en que consiste los daños y perjuicios sufridos, además debió acompañar prueba que sustente la afirmación de dichos daños. En consecuencia no ha lugar al pago de dichos daños y perjuicios.

POR TANTO: En base a los antecedentes fícos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en base al art. 218-II-3, 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA totalmente la sentencia apelada, sin costas. Deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda principal de reivindicación incoada por Lizeth Neiza Calle Gonzales en contra de Magdalena Tacaná Suárez, sobre el predio con las características señaladas en la demanda (ubicación, colindancias, extensión, etc.) e IMPROBADA la demanda reconvenzional planteada por esta última, sin costas por ser de mutua petición. Una vez ejecutoriado este auto, en el plazo de 10 días, la demandada desocupara el predio, bajo conminatoria de desapoderamiento que hará cumplir el juez de la causa. Sin lugar al pago de daños y perjuicios.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Magdalena Tacaná Suárez, cursante de fs. 484-485 vta., en contra del A.V. N° 283/2016 de 27 de septiembre, que cursa de fs. 479 a 481, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Lizeth Neiza Calle González contra Magdalena Tacaná Suárez, la contestación al recurso de casación de fs. 489 a 491, la concesión de fs. 492 el auto de admisión de fs. 498-499 y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público en materia Civil y Comercial 1° de Pando, dictó la Sentencia N° 027/2016 de 18 de julio, cursante de fs. 445 a 449, declarando improbadamente la demanda e improbadas las excepciones, ambas interpuestas por Lizeth Neiza Calle González y probada la demanda reconvenzional deducida por Magdalena Tacaná Suárez en su mérito declara el derecho propietario por efectos de usucapión en favor de Magdalena Tacaná Suárez sobre el 50% del inmueble registrado bajo la matrícula del Folio Real 9.01.1.01.0013514 y Código Catastral 05198005. Porcentaje que se encuentra claramente identificado en el plano topográfico de fojas ciento veinte del expediente; en base a cuyos datos se hará la respectiva división y registro, ordenándose al registro de Derechos Reales y al Gobierno Municipal de Cobija proceder al registro del inmueble en favor de Magdalena Tacaná Suárez.

Resolución que fue apelada por Guillermo Torres López en representación de Lizeth Neiza Calle Gonzales.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando revocó totalmente la sentencia apelada, con los siguientes fundamentos:

En el caso de autos a fs. 142 los testigos de descargo afirman que son amigas íntimas de la demandada, el juez dice que se considerará o no en sentencia, los demás testigos dicen que conocen a la demandada, porque ambos invadieron los predios, van a las reuniones, etc. Pero el juez en sentencia da por válido esas declaraciones y no toma en cuenta que son amigas y obvio que tienen que declarar a su favor como invasoras es evidente que tiene que ayudar, además tienen interés en el pleito, en razón a que la sentencia tiene que favorecer a la demandada para poder consolidar el predio a su favor, lo cual no es correcto no ajustarse a la realidad, a la justicia y a la verdad material, tal como se tiene fundado en el punto anterior, vale decir frente a la demandante que tiene el derecho propietario consolidado.

Del análisis de la fotocopia del libro cursante a fs. 163-338 de obrados, se establece que consiste en el libro de actas de reuniones del barrio, no existe las firmas de Magdalena Tacaná Suárez en las reuniones del barrio durante las gestiones de 2005 a 2015, entonces está claro que la demandada, no ocupaba el predio desde 2000, de esa manera la declaración de los testigos de cargo resultan falsas, más aún cuando en 2013 se instala energía eléctrica en ese predio, es obvio que no podía vivir sin luz tantos años. Otra cosa diferente es que tuvo la intención de adquirir ese predio mediante actos ilegales (invasión), que finalmente logro en 2013 en un terreno ajeno cuya propiedad pertenece a la demandante. Vulnerando las normas señaladas en el punto anterior.

Tal como se tiene afirmado en el punto anterior a fs. 163-338 de obrados (prueba documental), con valor probatorio del art. 1287 del C.C., se colige que la demandada no tiene registrado su firma en la lista de asistencia a las reuniones del barrio, de donde se establece que ella, nunca ha vivido en el barrio, menos en el inmueble objeto de litis, empero el juez de la causa no toma en cuenta esa situación, se limita a guardar silencio y no valora dichos instrumentos.

Para la procedencia de la usucapión decenal, como forma de adquirir el derecho de propiedad, conforme establece el art. 138 del C.C., pero para que opere esa institución jurídica ineludiblemente se debe cumplir con los siguientes requisitos: posesión continuada por el lapso de diez años de posesión continuada. En el caso de autos la posesión data de octubre de 2013 cuando instalan la energía eléctrica, es donde empieza a poseer de manera clandestina, ilegal el predio que hasta la fecha de planteamiento de la demanda (11 de julio de 2015), han transcurrido apenas un año y diez meses.

El certificado de fs. 35, expedido por el presidente de OTB del barrio "Paraíso", en un instrumento unilateral sin autorización ni orden del juez competente, en consecuencia un instrumento obtenido ilegalmente no es digno de considerar por la autoridad jurisdiccional. De modo que la demandada, no tiene derecho ni al 50% del predio antes referido, en base a los puntos esgrimidos en los puntos anteriores.

Sobre el pago de daños y perjuicios, la actora al igual que en lo principal, debió fundar en que consiste los daños y perjuicios sufridos, además debió acompañar prueba que sustente la afirmación de dichos daños. En consecuencia no ha lugar al pago de dichos daños y perjuicios.

II. Del contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Magdalena Tacaná Suárez.

La recurrente señaló que el auto de vista hace una fundamentación señalando que el tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos conforme establece el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., es decir que pese a que existe una orden de aplicar las disposiciones del Código Procesal Civil, y al haber fundado el tribunal de alzada fundado su resolución en una norma abrogada lo que constituye violación a la seguridad jurídica, máxime si consideramos que precisamente esta resolución halla su fundamentación en una norma que ya no tiene vigencia.

Que el tribunal de apelación realiza una valoración de prueba que no existe motivo, toda vez que la parte apelante no ha demostrado o fundamentado agravio alguno respecto a la resolución emitida en primera instancia, es más de manera oficiosa el tribunal de alzada realiza esta valoración de la prueba que no existe motivo violando el art. 145-III de la L. N° 439.

Refirió que el tribunal de alzada realiza una apreciación de la prueba, presumiendo que la demandada no vivía en el predio objeto de la litis, pese a que existe prueba testifical, es más se señala que no es correcto dar más valor a la prueba testifical que a la prueba documental cuando la reina de la prueba es la documental aspecto este que es contrario a la jurisprudencia y doctrina que de manera clara establece que la reina de la prueba es precisamente la testifical.

Que el tribunal de alzada al realizar nueva valoración de la prueba lo único que realiza es dar por válido lo aseverado por la demandante.

Finalmente indicó que existe una inadecuada aplicación de la ley, porque el tribunal de alzada señala que la demandada (sic) ingresó a la propiedad de manera ilegal, más aún cuando el art. 56 de la C.P.E., y art. 105 del Cód. Civ., señalan que la propiedad privada es amparada siempre y cuando cumpla una función social que en el caso debía ser cumplida por la parte demandante; pero de todo el expediente no se tiene prueba que avale ello, es más la demandante siendo propietaria nunca reclamó ni mucho menos demostró mejor derecho respecto a la demandada en el predio.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante señaló que en el recurso interpuesto por la demandada no concurren las causales de casación que exige el art. 271 de la L. N° 439, no se ha demostrado violación de leyes.

III. Doctrina legal aplicable.

1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso".

Otro elemento, relevante y que ha sido definido por la jurisprudencia, enseña que en Casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil boliviano" (págs. 35 y 95) expresó: "El recurso de casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva

de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley.” Continúa: “El recurso de casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la Sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Antes de ingresar en análisis del recurso se hace necesario realizar las siguientes precisiones en torno al tratamiento de la prueba en el recurso de casación por las contradicciones contenidas en el recurso de análisis.

Es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según disponen el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 145 del Cód. Proc. Civ.

En esta tarea jurisdiccional, el examen de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como puntualizó el tratadista Eduardo Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, las cuales se pasan a señalar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

En el caso que nos ocupa, el recurso de casación transita sobre la denuncia de que el auto de vista ha sido dictado en una ley que no debía aplicarse y que se ha hecho una mala valoración de la prueba, dado que la parte apelante no ha demostrado o fundamentado agravio alguno respecto a la resolución emitida en primera instancia, ya que el tribunal de apelación realiza la valoración de prueba de manera oficiosa y que no existe motivo para ello; que la propiedad privada es amparada siempre y cuando cumpla una función social que en el caso debía ser cumplida por la demandante, pero de todo el expediente no se tiene prueba que avale ello y que la demandante siendo propietaria nunca reclamó ni mucho menos demostró mejor derecho respecto a la demandada en el predio.

De lo anotado se colige que la recurrente no establece mucho menos precisa en qué consistiría la violación de la ley y como se hubiera valorado mal la prueba, consecuentemente esta omisión impide a este tribunal verificar los aspectos denunciados traídos en casación toda vez que los reclamos resultan ser simples enunciados lo que incumple lo establecido por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., es decir observar las causales de fundabilidad del recurso de casación establecidas en la norma citada a objeto de establecer la procedencia del recurso, lo que no ocurre en el caso presente como se tiene establecido líneas arriba.

Así mismo la recurrente debe tener presente que el tribunal de segunda instancia conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la facultad de reevaluar los hechos y las pruebas, e incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, tiene la posibilidad de enmendar ello, reevaluar de manera razonada, revocar el fallo y emitir nuevo en el fondo.

En relación a lo anterior, la doctrina y la uniforme jurisprudencia, han establecido que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración para decidir la causa tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., valoración del a quo que el tribunal de alzada, en el marco de los agravios deducidos en la apelación puede revisar, para confirmar o concluir de manera distinta al juez de primera instancia, como en el caso presente que resolvió por revocar la decisión asumida por el juez a quo.

Por lo que no siendo sustentables los fundamentos que hacen al recurso de casación en el fondo, este es manifiestamente infundado, debiendo la parte demandante considerar la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 8 de noviembre, a propósito de la respuesta al recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 484-485 vta., interpuesto por Magdalena Tacana Suárez, en contra del A.V. N° 283/2016 de 27 de septiembre, que cursa de fs. 479 a 481, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas y costos.

Se regula el honorario de abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1157

Jorge D'arlach Amas c/ Raúl Figueroa Mamani
Reivindicación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 483 a 485 formulado por Jorge D'arlach Amas, contra el A.V. N° 153/2016 de 28 de septiembre de 2016 de fs. 486-487 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación, seguido por Jorge D'arlach Amas contra Raúl Figueroa Mamani, respuesta de fs. 488 a 490 vta.; la concesión de fs. 491 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 9° Público Civil y Comercial de Tarija, dictó Sentencia de 29 de abril de 2016 de fs. 454 a 456, por el que declara: Probada en parte la demanda de reivindicación incoada por Jorge D'arlach Amas, con costas y sin lugar al pago de daños y perjuicios al no haberse demostrado los mismos; disponiéndose la reivindicación (restitución) al nombrado demandante por parte del demandado Raúl Figueroa Mamani, del merituado terreno materia de demanda; otorgándose al efecto un plazo de 120 días desde la ejecutoria de la presente sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Dicha restitución ordenada, solo comprende el terreno y no así las construcciones y mejoras introducidas por el demandado, mismas que deberán ser reconocidas por el demandante en favor del demandado y a cuyo efecto se determinará su justiprecio en ejecución de autos. Se salva los derechos de la co-propietaria Valeria Vilte Narvaez a quien no se demandó y tampoco se pudo integrar en la demanda debido a que su derecho propietario data de más de "13" años después de iniciada la presente demanda y cuando ya se había concluido con la producción de la prueba en la causa; sin dejar de mencionar que las nulidades decretadas en la alzada y casación, solo alcanzaron hasta la sentencia, la cual se emite en estricto cumplimiento de las referidas resoluciones.

Resolución que fue apelada por Raúl Figueroa Mamani por memorial de fs. 458 a 460 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 153/2016 de 28 de septiembre de 2016 de fs. 486-487 vta., por el que Anula obrados hasta la sentencia apelada que consta a fs. 454-456 hasta que cumpla con lo dispuesto en el auto de fs. 437-439, sin perjuicio de que en su caso optara por otro saneamiento procesal, señalando que de la revisión de la demanda se perseguiría la reivindicación, la conclusión a que arriba la a quo en sentido de que ambos contendientes tuvieran título registrado valorando el mismo y estableciendo el mejor derecho propietario. Que la acción de mejor derecho propietario no fuera demandado y que por el principio de congruencia estuviera vulnerado. Refiere que ambas acciones tienen finalidad distinta que solo se habría defendido de una acción reivindicatoria, concluyendo que el derecho a la defensa estuviera conculcado (menciona los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y el art. 105 del Cód. Proc. Civ. Refiere al auto de casación en la que existiría advertencia sobre el principio de congruencia y el pronunciamiento debe ser sobre los hechos probados y como fueron propuestos. Por otro lado fuera menester mencionar a Valeria Vilte Narvárez como co-propietaria del inmueble según título y que el juez no hizo nada para respetar su derecho a la defensa incorporándola al proceso en base al litisconsorcio necesario previsto por el art. 48 del Cód. Proc. Civ. Menciona un auto supremo con el resaltado del sustento para la procedencia de las nulidades procesales. Concluye que se generó nulidad irreparable que conculca y lesiona el debido proceso que evita ingresar al fondo de los recursos de apelación.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Reclama fundamentalmente por la convocatoria efectuada a vocal dirimidor, mostrando desacuerdo con el llamamiento a uno que componía la sala penal en lugar de sala social, considera que se transgredió el orden establecido en las normas que señala. Con lo anterior considera se emitió resolución por tribunal incompetente en infracción del art. 266-II del Cód. Proc. Civ., por lo que considera debe emitirse resolución anulando el auto de vista.

En el fondo.

Refiere a los antecedentes proceso referido a la presentación de la demanda y su secuencia procesal. Luego al derecho propietario que ostenta la parte demandada, la fecha de su registro, así como el pronunciamiento de la Sentencia luego del tiempo transcurrido. Que en ese tiempo Valeria Vilte Narvaez no se constituiría al proceso para hacer valer sus derechos, se hace cuestionamiento del porque y responde que el título registrado dataría luego de más de tres años de instaurada la demanda, que acreditaría ser propietaria del terreno inscrito bajo la Matrícula N° 6011010000426 y no del registrado bajo la Matrícula N° 6011010007312 que le pertenecería al actor por mandato del art. 1538 del Cód. Civ. y art. 16 del D.S. N° 2427957 y que el inmueble tendrá una sola matrícula. Que base a esos datos se pronunciara sentencia y luego de apelada, el auto de vista anularía obrados aplicando indefensión sin indicar de quien para pronunciarse nueva sentencia simple y llanamente y que fuera objeto de casación resuelta sin explicación sobre los principios de indefensión, seguridad jurídica y debido proceso que reclama no fueron aplicados, y reitera en el recurso. Ahora señala que el auto de vista viola el art. 17-II y III de la L. Ó.J., arts. 48, 105, 107, 108, art. 265-II y art. 271-II del Cód. Proc. Civ. por errónea, falsa e indebida aplicación, asimismo los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

Por otro lado dice que los arts. 48, 105 y 108 del Cód. Proc. Civ. no fueron infringidos porque Valeria Vilte Narvárez no investía legitimación pasiva, refiriendo a los registros de derechos reales, refiere además a un acto consentido, y que al no aplicar correctamente las normas citadas se habría infringido por indebida interpretación. Finalmente reclama por la indebida aplicación de los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por haberse observado las reglas del debido proceso. En conclusión dice se incurrió en incorrecta aplicación de normas constitucionales, procesales, por errónea, falsa e indebida aplicación, que se debe enmendar el error incurrido. Solicita la nulidad del auto de vista, para que se pronuncie en el fondo.

De la respuesta al recurso de casación.

En lo principal resalta que no se reclamó en el momento procesal correspondiente sobre la denuncia formulada y que no existió vulneración al art. 266-II del Cód. Proc. Civ., que existió preclusión. Refiere a jurisprudencia referida a nulidades procesales, y considera debe dictarse resolución por el infundado.

Analiza las características de un recurso de casación, encuentra contradicción en el formulado al que se contesta, pues solicitaría se anule cuando en el fondo lo que se busca es pronunciamiento en el fondo en esta vía, calificando de incongruente. Se solicita se declare infundado el recurso tanto en la forma como en el fondo.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del régimen de nulidades procesales.

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

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

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

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir,

con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

Respecto a la previsión legal contenida en el art. 1453 del Cód. Civ.

Se debe considerar lo razonado en el A.S. N° 9/2012 de 15 de febrero de 2012, (replicado y ampliado en otros fallos), en el que se estableció que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad.

Doctrinalmente se dice que la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. Así, Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

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

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

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso de autos lo que nos interesa es el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley.

Por las razones expuestas se concluye que el tribunal de alzada al haber establecido que en el caso de autos - en el que tanto el actor como la demandada presentaron títulos de propiedad sobre el inmueble en litigio-, "no se habría discutido respecto el presunto mejor derecho propietario de la demandada, sino solo respecto del derecho propietario del actor...", obró indebidamente y con ello omitió pronunciarse no solo respecto a los agravios formulados en apelación por la parte demandada, sino también soslayó que fue la propia juez a quo quien a través del auto de fs. 337, de aclaración de la sentencia, precisó que: "de la valoración de la prueba en su conjunto se estableció que el actor tiene su antecedente dominial debidamente individualizado mediante plano aprobado por la H.A.M. en cambio el antecedente dominial de la demandada de inicio no estaba debidamente individualizado, ya que la aprobación del plano resultó posterior al del actor y a la compra realizada, conclusión a la que arribó y que no resultaría incongruente sino más bien una ponderación de quien tiene mejor su derecho propietario definido que es lo que habría establecido en sentencia". En otras palabras la juez de primera instancia aclaró que para la resolución de la causa tomó en cuenta la ponderación de quien tiene mejor derecho propietario, aspecto que no podía ser de otra forma, si tomamos en cuenta que el principal fundamento de la excepción perentoria de falta de acción y derecho que opuso la demandada se refiere precisamente al hecho de ser propietaria del lote que posee, cuyo antecedente dominial fuera anterior al del actor.

Consiguientemente, se establece que el tribunal de alzada al haber soslayado pronunciarse respecto a la determinación del mejor derecho a poseer que conlleva necesariamente la declaración del mejor derecho de propiedad, desconoció los antecedentes del proceso e ignoró la naturaleza de la controversia planteada, Por ello la resolución de vista no honra el principio de congruencia y exhaustividad que prevé el art. 236 con relación al art. 227, ambos del Cód. Pdto. Civ., de donde resulta intrapetita la resolución pronunciada por el Tribunal ad quem, por lo que corresponde anular el referido auto de vista, por clara infracción a lo que dispone el art. 254-4 del citado adjetivo de la materia.

Por las razones expuestas, en aplicación del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., corresponde fallar en la forma prevista por los arts. 271-3 y 275 del citado Adjetivo Civil".

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- No obstante el planteamiento de recurso de casación en la causa, habrá que tomar en cuenta que el art. 106-I del Cód. Proc. Civ. autoriza la nulidad de oficio en cualquier estado del proceso; por lo que este tribunal ante la constatación de la necesidad de dar una respuesta pronta y oportuna a las partes en litigio, se ve en la necesidad de apoyarse en la norma referida y considerar los siguientes aspectos.

2.- Se verifica que el auto de vista razona que en el caso de autos, el juez que emitió la sentencia además de haber declarado respecto a lo demandado como reivindicación, también lo hizo con relación a un mejor derecho sin que esta hubiera sido demandado, y presuntamente vulnerar el principio de congruencia, entendiendo que simplemente debiera haberse pronunciado sobre los hechos planteados y en la manera que fueron propuestos, y que desde su perspectiva se hubiera conculcado el derecho a la defensa.

3.- A lo anterior habrá que tener presente primero que la demanda se la presentó en el mes de mayo de 2010 prevalido de un título con la pretensión de reivindicación en sujeción a lo previsto por el art. 1538 y 1453 del Cód. Civ. entre otros; a esta acción, previa citación el demandado Raúl Figueroa Mamani se apersona y contesta negando la demanda y reconviene por usucapión decenal, no obstante la misma fue rechazada por Auto de 07 de diciembre de 2012 que corre de fs. 190-191 e impugnado el mismo, fue confirmado por auto de vista de fs. 209-210 vta., y si bien se planteó recurso de casación, fue negada su concesión a fs. 225 vta.

4.- Luego de transcurrido el tiempo fue presentado un título de derecho propietario Testimonio N° 42/2013 de 16 de enero de 2013 (fecha que varía en relación al Testimonio N° 1291/2013 presentado posteriormente a fs. 305-306 y cuya presentación previa rectificación de datos refiere como fecha de presentación ante la Oficina de Derechos Reales 28 de noviembre de 2013), es decir, el escenario de análisis cambia para el juzgador, pues en primera instancia no había título que ostentara el demandado por ello es que demandó usucapión con el resultado ya conocido, y naturalmente el único escenario de análisis era el de la reivindicación, pero cuando se presentó un título propietario registrado a casi tres años de iniciado la demanda, el juez necesariamente tuvo que examinar este aspecto.

5.- Consecuentemente esto no estaba de ninguna manera previsto de inicio, empero actuando el juez de manera correcta bajo los principios de eficacia, eficiencia, verdad material previstos en el art. 180-I de la C.P.E., siguiendo la línea jurisprudencial delineada por este Tribunal Supremo, entre las que se verifica el A.S. N° 9 de 15 de febrero de 2016, efectuó una evaluación pertinente y en ese examen se vio constreñido a considerar a más del título presentado de inicio –con la que solo la actora contaba-, pues no existía título de derecho propietario del demandado, por lo que mal podría demandarse además por mejor derecho propietario como erradamente sugieren en el auto de vista. El auto supremo citado que se halla transcrito en lo pertinente en la doctrina aplicable, posibilita aquel análisis señalando en lo resaltante que “Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

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

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso de autos lo que nos interesa es el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley”.

Bajo ese antecedente, cuando el ad quem considera que debió emitirse fallo pronunciándose sobre los hechos planteados y en la manera que fueron propuestos, no considera que al momento de presentación de la demanda lo propuesto era pertinente, es decir la reivindicación, no toma en cuenta que ante el cambio de escenario en el análisis, el Juez se vio en la necesidad coherente de analizar los nuevos elementos bajo los principios constitucionales señalados supra, consecuentemente esta situación debe ser tomado en cuenta por el ad quem para considerar nuevamente los antecedentes e ingresar el análisis de fondo de la problemática planteada y no fallar de manera superficial como lo hizo con el solo argumento de que deba fallarse “sobre los hechos propuestos y en la manera en que fueron propuestos”.

Bajo los antecedentes analizados, y a fin de que se ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada conforme a los datos del proceso, se hace preciso invalidar el Auto de Vista.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el auto de vista de fs. 486 a 487 vta., y dispone que previo sorteo y sin espera de turno resuelva las impugnaciones formuladas contra la sentencia de primer grado en sujeción a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y tomando en consideración los fundamentos del presente fallo. Sin multa por ser excusable el error.

En sujeción a lo previsto por el art. 17-IV de la L. N° 025 notifíquese con la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1158

Doris Silvia Rodríguez de Cadena y otros c/ Santiago Cusi Cruz
Acción negatoria y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita contra Santiago Cusi Cruz.

VISTOS: La demanda de fs. 11-13, subsanado a fs. 36-38 auto de admisión de fs. 39, respuesta y reconvencción de fs. 97-102, auto de calificación del proceso de fs. 123 y vta., y todo lo que convino ver y se tuvo presente.

RESULTANDO: Que, por demanda de fs. 11-13, subsanado a fs. 36-38, Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita por sí y en representación de Rolando Juan Yahuita Mamani, representados por el Dr. Erland Rodríguez La Fuente, interpone demanda ordinaria contra Santiago Cusi Cruz, representado por Esther Claudia Barriga Vera y Juan Andrés Arévalo Aguirre sobre acción negatoria más pago de daños y perjuicios, manifestando que por la documentación adjunta, señala que según se observa de la Escritura Pública N° 00821/2012 de 11 de septiembre de 2012 otorgado por ante la Notaria de Fe Pública Jhannet Irma Quintana Ticona y del Folio Real N° 2-01-0-99-0103657 son legítimos propietarios del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 zona Challapampa de esta ciudad Av. Chacaltaya y calle Constitución S/N zona Challapampa, con una superficie 239.94 ms2., adquirido en calidad de compra venta de su anterior propietario Lucio Agustín Tonconi Huanca quien registro su titularidad sobre el inmueble ante DD.RR., de La Paz mediante el código N° 60025 de 23 de febrero de 2006.

Continúa, manifestando que encontrándose en el inmueble un cuarto con la puerta asegurada refieren que desde que adquirieron el inmueble nadie se aproximó a reclamar pertenencia alguna de dicho cuarto y en presencia de la Notaria Dra. Jhanett Irma Quintana Ticona procedieron a despachar la puerta e inventariar todos los bienes muebles que se encontraba en dicha habitación.

Que bajo dicho antecedente en 21 de mayo de 2013, realizaban trabajos de refacciones y mejoras sobre el inmueble, de manera sorpresiva se aproximó Santiago Cusi Cruz junto con policías indicando ser propietario del inmueble y aduciendo que los demandantes estarían allanando su derecho propietario.

Según refiere, Santiago Cusi Cruz, alega ser propietario del inmueble objeto de litis teniendo como base de su pretensión la Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 otorgado por la Notaria de Fe Pública Dra. Silvia R. Velasco Guzmán mismo que en su cláusula primera respecto a la ubicación de su inmueble señala "Declaran ser legítimos propietarios de un lote de terreno ubicado en la Av. Chacaltaya y Constitución de la ciudad de La Paz, del Departamento de La Paz con una superficie de 3.739.16 ms2." Sic.- asimismo la cláusula segunda respecto al objeto Señala: "Al presente por convenir a nuestros intereses de manera libre y voluntaria los miembros del sindicato de rentistas Fabriles de la Ex Fábrica Soligno cedemos en calidad de compensación y a perpetuidad un lote de terreno de 140 ms2., del referido lote de terreno Santiago Cusi Cruz C.I. N° 2387565 L.P. sic. Dicha escritura pública fue registrado en DD.RR., de La Paz, de 18 de marzo de 2006 y bajo matrícula de Folio Real N° 2-01-0-99-0107414 en donde respecto a la ubicación de la superficie de 140 ms2., del inmueble de forma general señala solamente calle Chacaltaya"...

Según refiere, la compensación se da cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras entre sí en el cual funda su derecho propietario el demandado, que es sumamente general en cuanto a su ubicación toda vez que el mismo no especifica la ubicación exacta de su inmueble, si es que existe lo cual contradice lo dispuesto por el art. 485 del Cód. Civ.; refiere también que cuentan con los documentos de propiedad como ser el Catastro Municipal con Código 2 01 007 0063 0017 0000 mismo que especifica el registro de los nombres de los demandantes y el número de matrícula de folio real de su inmueble.

Por lo expuesto en la vía ordinaria interpone demanda sobre acción negatoria más pago de daños y perjuicios en contra Santiago Cusi Cruz solicitando se declare probada la demanda y en sentencia reconozca la inexistencia del derecho de propiedad del Demandado.

Que admitida la demanda por auto de fs. 39 de obrados, previo traslado al demandado Santiago Cusi Cruz tal consta en las diligencias de fs. 42 de obrados; responde y reconviene a la demanda por memorial de fs. 97-102 dentro del plazo legal, bajo los siguientes argumentos:

Respuesta: Inexistencia del derecho propietario de la parte actora

Manifiesta que, la parte actora compro el lote de terreno de 239.25 ms2. a Lucio Agustín Tonconi Huanca, según refiere existe una matrícula a nombre de Cecilio Tonconi Choque que mediante un manido proceso de usucapión logro registrar una superficie de 479.19 ms2., obteniendo de manera sospechosa planos de división y partición aprobado mediante R.A. N° 259/2005 de 03 de agosto de 2005, sin haberse realizado la inspección In Situ del lote que se pretendía partir y dividir y así poder constatar que Cecilio Tonconi Huanca tenía la posesión de la superficie de 479.19 ms2., hecho que no sucedió.

Continúa manifestando, que en virtud a la compra realizada por los ahora demandantes y ante la existencia del plano de división y partición la alcaldía paceña emitió un certificado de registro catastral a nombre de los actores el cual se encuentra lógicamente sobrepuesto a su lote de terreno.

Asimismo manifiesta en cuanto a la ubicación y a la superficie; Lucio Agustín Tonconi jamás tuvo posesión de una superficie de 479.19 ms²., el propietario a origen solo tuvo una posesión de 330.19 ms²., pero al realizar un proceso judicial de usucapión ilegal logro registrar ante derechos reales la superficie de 419.19 ms²., en consecuencia luego de transferir a Cecilio Tonconi Huanca la Alcaldía paceña aprobó un plano de división y partición con una superficie global que no ocupa ni ocupo, es decir que los 140 ms²., se encuentran sobrepuestos a su propiedad, consiguientemente la propiedad de los actores se reduce a 99.25 ms².

Según refiere, estos aspectos se demuestran por los documentos que adjuntan haciendo notar que desde hace varios años se vienen llevando procesos judiciales instaurados por Cecilio Tonconi Choque como así también por Lucio Agustín Tonconi Huanca, quien ahora actúa como vendedor de la parte actora; procesos judiciales que tiene un común denominador de las demandas instauradas por los vencedores de la actora en cuanto a su persona siempre terminaron a su favor de las cuales resalta: el Interdicto de recobrar y posteriormente de adquirir la posesión, procesos que fueron declarados improbados según señala por Resoluciones Nos. 978/2004 y 50/2009 respectivamente.

Reconvención: Reivindicación; mejor derecho propietario; acción negatoria, y daños y perjuicios

Manifiesta que es legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 de la zona de Achachicala, derecho propietario debidamente registrado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad de La Paz bajo la Matricula del Folio Real N° 2-01-0-99-0107414 desde la Gestión 2006 inmueble adquirido por Transferencia del Sindicato de Ex trabajadores Fabriles Rentistas Domingo Soligno, representados por los señores Pablo Ernesto Salcedo Velasco, Mario Chávez Mendoza, Hugo Torrez Fidel Mamani, Samuel Chávez Mendoza, Adrián Camacho Luna, de Conformidad a la Escritura Publica N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006.

Que, el antecedente dominial objeto de las litis proviene de la Ptda. N° 1049 fs. 1060 del Lib. "D" del año 1978 actualizado a la Matricula N° 2-01-0-99-00102967 documento registrado en el Asienta A-1 desglosando la matricula del de Folio Real N° 2-01-0-99-00102967 a la matrícula de Folio Real N° 2-01-0-99-0107414 en el cual se registra su derecho propietario en el Asiento A-1 donde el mandante goza de tradición perfecta cuenta superficie ubicación y por último se encuentra registrado ante la oficina de DD.RR.,.

Según refiere, los demandantes de manera arbitraria ilegal en 21 de mayo de 2013, ingresaron a su lote de terreno procediendo a romper chapas y puertas, que habiéndose denunciado estos hechos, a la fecha se encuentra en plena investigación, sin embargo desde ese día ha perdido la posesión de su bien inmueble.

Que de acuerdo a lo establecido en el art. 1545 del Cód. Civ. en el cual se establece que la propiedad pertenece a quien lo registro primero su título, según refiere, su persona inscribió y registro primero su derecho propietario con anterioridad al de los ahora demandantes, hecho que se demuestra de la matrícula.

Que de acuerdo a la matrícula de Folio Real N° 2-01-0-99-0107414 es propietario de un lote de terreno de una superficie de 140 ms²., desde la gestión 2006 inmueble adquirido por transferencia del Sindicato de Ex trabajadores Fabriles Rentistas "Domingo Soligno" representado por Pablo Ernesto Salcedo Velasco, Mario Chávez Mendoza, Hugo Torres Fidel Mamani Samuel Chávez Mendoza y Adrián Camacho Luna de conformidad a la Escritura Publica N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006.

De conformidad a lo establecido en el art. 1455-I y II del Cód. Pdto. Civ. demandan también la acción negatoria, manifestando que es totalmente falso que estaría ocupando parte del derecho propietario de los actores; en el entendido que los propietarios a origen del derecho propietario de los actores jamás tuvieron posesión de una superficie de 479.19 ms²., sino de 330.19 ms²., pero al haber realizado un proceso Judicial de usucapión logro registrar derechos reales la superficie de 479.19 ms². y en consecuencia luego de transferir a Cecilio Tonconi Huanca la Alcaldía le aprobó un plano de división y partición con una superficie global que el no ocupo ni ocupa, es decir los 140 ms²., que son de su propiedad.

Finalmente demanda reconvencionalmente la calificación de daños y perjuicios ocasionados por los actores y solicita se declara Improbada la demanda de acción negatoria; instaurada por Doris Silvia Rodríguez de Cadena Rolando Juan Yahuita Mamani y Magda Lourdes de Yahuita y se declare probada su acción reconvencional.

Que mediante fs. 112-114 vta. La parte demandante responde a la reconvención en los términos esgrimidos en el mismo.

Que mediante Auto de 12 de marzo de 2014, cursante a fs. 123 y vta. de obrados de conformidad con el art. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se declara establecida la relación jurídica procesal inmodificable, calificándose el proceso en ordinario de hecho siendo fijado los puntos a probarse y sujetándose la causa al plazo probatorio de 50 días, y se pone en conocimiento de partes para que presenten sus pruebas.

Dentro de la vigencia del plazo probatorio; la parte actora por memorial de fs. 140-141, ratifica y propone prueba de cargo; la parte demandada lo hace por memorial de fs. 348, 350; clausurándose el plazo probatorio por auto de fs. 494, habiendo al efecto la parte actora formulado sus alegatos y conclusiones mediante memorial de fs. 496-500, corriéndose traslado de la misma según decreto de fs. 501; la parte demandada presento las suyas por memorial de fs. 504-508 de obrados.

Por lo que habiéndose observado la secuencia procesal correspondiente, se pasa a emitir la resolución de fondo.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas al proceso se tiene las siguientes:

Parte actora:

Prueba documental: A fs. 15-17 Escritura Publica N° 082/2012 de 11 de septiembre de 2012, a fs. 18-18vta. Folio Real N° 2-01-0-99-0103657, a fs. 20 y vta. y 22 y vta. Certificación de DD.RR., a fs. 23 certificado registro catastral a nombre de Doris Silvia de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, de 31 de julio de 2013, a fs. 24 Formulario Único de Registro Catastral a nombre de los demandantes, a fs. 25-26 informe de catastro, a fs. 27-31 formulario de recaudaciones de fechas 2008 a 2013, fotocopias legalizadas de plano de construcción, a fs. 127 a 130 formulario único de recaudaciones, a fs. 131-132 Otorgación del permiso de construcción, a fs. 134 a 139 factura de luz y agua originales.

Declaración testifical: A fs. 419-421 cursa acta de audiencia de declaración testifical de cargo; confesión provocada: A fs. 424 acta de audiencia de confesión provocada de la apoderada del demandado Santiago Cusi Cruz.

Parte demandada, reconvencionista:

A fs. 43 Poder Especial N° 2504/2013 original, a fs. 44-47 Escritura Publica N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006, a fs. 48 Folio Real N° 2-01-0-99-0107414, a fs. Escritura Publica de Aclaración de minuta de Transferencia N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006, a fs. 56-58 fotocopia legalizadas de escritura publica sobre proceso civil sobre reposición de partida seguido por Santiago Cusi Cruz representante legal de los ex trabajadores rentistas Fabriles de Ex Fabrica Domingo Soligno contra DD.RR., a fs. 59 a 77 fotocopias legalizadas de procesos penales y civiles, a fs. 78 información rápida de derechos reales, a fs. 84-85 planos de lote de terreno, a fs. 86 a 90 Formulario único de recaudaciones, a fs. 92 a 95 fotografías del bien inmueble objeto de litis, a fs. 336 certificación de derechos reales de 23 de enero de 2014, a fs. 337 certificado de Inscripción al padrón de Contribuyente, en fotocopia legalizada a fs. 338 NIT, a fs. 339 anexo de modificación al a póliza de garantía de 07 de mayo de 2007, a fs. 340 solicitud de Servicio de energía Eléctrica de 21 de mayo de 1999, a fs. 341 factura de luz, informe topográfico pericial e informe complementario cursantes a fs. 437-472 y 489-491 respectivamente.

Inspección judicial: a fs. 385-387, cursa acta de audiencia de Inspección judicial de 12 de junio de 2014; declaración testifical; cuya acta de los testigos ofrecidos por la parte demandada cursa, a fs. 395-401 de obrados y confesión

Provocada: deferido por el apoderado legal de la parte actora por acta de audiencia cursante a fs. 428-429 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Se analiza la prueba presentada por las partes para establecer si los mismos han demostrado su derecho invocado, conforme la normas adjetiva y sustantiva civiles así como por las reglas de la sana critica; se llegan a establecer los siguientes hechos probados y no probados.

Hechos probados

Parte demandante.

Ha demostrado, la titularidad de dominio de Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani según se observa del certificado de tradición de fs. 20, deviene de la Matricula N° 2-01-0-99-0061791, sin antecedente dominial, siendo el primer registro emergente de un proceso de Usucapión registrado a nombre de Cecilio Tonconi Choque en 28 de julio de 2003.

La referida Matricula N° 2-01-0-99-0061791, es limitada por compra venta a la Matricula N° 2-01-0-99-0103657, a nombre de Lucio Agustín Tonconi Huanca, quien a su vez transfiere el bien inmueble a los demandantes registrando su derecho propietario el 12 de septiembre de 2012, mediante Escritura Pública N° 0082/2012 de 11 de septiembre de 2012; bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 zona Challapampa.

Mediante certificado de registro catastral e informe de la Dirección de Administración Territorial y Catastral a través de la Unidad de Catastro se demuestra que el Código Catastral 007 0063 0017 corresponde al bien inmueble señalado precedentemente y se encuentra ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601, Zona Challapampa., ratificado por formularios de recaudaciones, facturas de servicios básicos y planos de construcción.

Parte demandada.

Por el certificado de tradición cursante a fs. 336 de obrados, se establece que, el antecedente dominial de la Matricula N° 2-01-0-99-0107414, correspondiente a la Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006, objeto de las litis proviene de la Ptda. N° 1049 fs. 1060 del Lib. "D" del año 1978 actualizado a la Matricula N° 2-01-0-99-0102967 y posterior registro a nombre de los Ex trabajadores Rentistas Fabriles Domingo Soligno, limitándose dicha matricula bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0107414 en el cual se registra el derecho propietario del demandado Santiago Cusi Cruz.

Ha demostrado el pago de impuestos a la propiedad desde el año 2006-2009 a nombre del anterior propietario y el suyo propio.

Por la inspección judicial verificado en el bien inmueble de referencia ha quedado establecido que en el lugar, se encuentra vestigios de una construcción antigua (tienda).

Por la Sentencia N° 50//2009 de 22 de enero de 2009, sobre Interdicto de adquirir la posesión seguido por Lucio Agustín Ticona Huanca (que transfiere su derecho propietario a los actores dentro la presente causa) con oposición de Santiago Cusi Cruz y la Asociación de Ex Trabajadores Rentistas Fabriles Domingo Soligno, donde se da cuenta "...la existencia de la posesión que en la actualidad mantiene el opositor Santiago Cusi Cruz."

Hechos no probados.

Parte demandante.

No ha demostrado que se hubieran ocasionado daños y perjuicios; no hay prueba que así lo evidencie.

No ha demostrado que el demandante perturba la posesión pacífica de la parte demandada.

Parte demandada.

No ha demostrado daños y perjuicios; no hay prueba que así lo evidencie.

CONSIDERANDO: III.- Por lo expuesto en los hechos probados y no probados con lo establecido en la ley sobre las pretensiones que motivo la presente demanda, se llega a establecer las siguientes conclusiones:

Primero.- Se debe tener presente en primer lugar la naturaleza jurídica de la acción de mejor derecho propietario, la acción reivindicatoria y la acción negatoria, entendiéndose a la primera como la acción que interpone una determinada persona cuando un tercero alega tener titularidad sobre su propiedad debiendo sin embargo a tiempo de interponer dicha acción cumplir con ciertos requisitos como lo determina el art. 1538 del Cód. Civ., que nos aclara que ningún derecho real sobre bienes inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según las formas y reglas previstas por el Código Civil; adquiriéndose la publicidad desde el momento de su registro en la Oficina de DD.RR.,.

Entiéndase por acción reivindicatoria como aquella por la cual el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, así lo establece el art. 1453 del Cód. Civ., es decir, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor.

Por Acción Negatoria, se entiende como aquella acción por medio de la cual una determinada persona demanda a una tercera cuando esta afirma tener derechos sobre una determinada cosa y solicita se reconozca la inexistencia de tales derechos, entendiéndose así a la luz del art. 1455 del Cód. Civ., como una acción prevista por el legislador para defender la propiedad toda vez que permite a todo propietario demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa de su pertenencia.

Segundo, (Demanda principal).- En el análisis del presente caso, es preciso referir que la base de la pretensión principal sobre acción negatoria de los actores descansa en el hecho que el demandado Santiago Cusi alega ser propietario del inmueble objeto de litis teniendo como base de su pretensión la Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006, donde respecto a la ubicación de la superficie de 140 ms²., de su inmueble de forma general señala solamente calle Chacaltaya, siendo sumamente general en cuanto a su ubicación toda vez que el mismo no especifica la ubicación exacta de su inmueble.

En ese entendido, si bien de la revisión de la Escritura Pública N°184/2006 de 20 de febrero de 2006; Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006 y folio Real correspondiente, no se especifica, la numeración del bien inmueble, ni la zona es preciso tener presente los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., sobre la verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, a lo que, todas las autoridades nos encontramos impedidos a dar aplicación.

Al respecto El Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, ha establecido que: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

En ese marco, de la actividad probatoria desplegada por la parte demandada reconvencionista, se tiene la declaración testifical de Cristóbal Waldo Ocedo Jamachi con C.I. 3351268 L.P.; Rubén Choque Quispe con C.I. 6001140 L.P. y Ramiro Quispe Condori con C.I. 2681710 L.P.; cuyas declaraciones, una vez retirada la tacha opuesta por la parte actora al haberse contrainterrogado, conforme lo previsto por el art. 474 del Cód. Pdto. Civ., corresponde ser valorada conforme a ley, de donde se infiere que el demandado Santiago Cusi Cruz, en el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 de la Zona Challapampa, tenía una tienda de venta de materiales de construcción durante muchos años; este hecho se encuentra corroborado por el certificado de inscripción al padrón de contribuyente; NIT; Solicitud de Servicio de energía Eléctrica de 21 de Mayo de 1999; Factura de ELECTROPAZ (pagado en el mes de enero de 2005) y anexo de modificación a la póliza de garantía de 7 de mayo de 2007, todos a nombre de Santiago Cusi Cruz, que refieren a su vez de manera específica como domicilio del demandado la Av. Chacaltaya N° 601, Zona Challapampa.

Conforme al análisis realizado, no se justifica la acción negatoria planteada por la parte actora.

Tercero. (Demanda reconvenicional).- Sobre el Derecho propietario del reconvencionista, Santiago Cusi Cruz, es preciso referir, que su antecedente dominial, inscrito en la Matricula N° 2-01-0-99-0107414, mediante la Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006, objeto de litis; proviene de la Ptda. N° 1049 fs. 1060 del Lib. "D" del año 1978 actualizado a la Matricula N° 2-01-0-99-0102967 y posterior registro a nombre de los Ex trabajadores Rentistas Fabriles Domingo Soligno, limitándose el mismo, bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0107414 en el cual se registra el derecho propietario del demandado Santiago Cusi Cruz, conforme al certificado de tradición de fs. 336 de obrados.

Que en contraposición de lo anterior se advierte que la titularidad de dominio de Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani según se observa del certificado de tradición de fs. 20, deviene de la Matricula N° 2-01-0-99-0061791, sin antecedente dominial; siendo el primer registro emergente de un proceso de usucapión registrado a nombre de Cecilio Tonconi Choque en 28 de julio de 2003, limitándose por compra venta a la Matricula N° 2-01-0-99-0103657, a nombre de Lucio Agustín

Tonconi Huanca, quien a su vez transfiere el bien inmueble a los demandantes registrando su derecho propietario el 12 de septiembre de 2012, mediante Escritura Pública N° 0082/ 2012 de 11 de septiembre de 2012.

De lo expuesto, el suscrito advierte que al demandado reconvencionista Santiago Cusi Cruz, le asiste el mejor derecho de propiedad, dejándose claramente establecido que en el presente caso no es aplicable la previsión contenida en el art. 1545 del Cód. Civ., toda vez que los registros en la oficina de DD.RR., del bien inmueble de referencia tienen distinto origen; no obstante y entiéndase bien, al haberse, producido situaciones de hecho entre las partes; que al estar prohibida la justicia por mano propia y toda vez que las partes interesadas, ante este tribunal así lo han establecido y reconocido, corresponde pronunciarse con decisiones expresas, positivas y precisas sobre las cosas litigadas, sin poder dejar de emitir resolución en el fondo alegando falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso, consiguientemente se debe recurrir a los principios generales del derecho y leyes análogas.

En ese sentido, es necesario establecer que conforme la Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración de minuta de transferencia N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006, se ha demostrado que Santiago Cusi Cruz, adquirió de sus anteriores propietarios; los ex trabajadores rentistas Fabriles Domingo Soligno e inscrito su derecho propietario en la oficina de DD.RR., en 18 de marzo de 2006, conforme lo previsto por el art. 1540-1 del Cód. Civ., lo que hace que este derecho subjetivo de propiedad sea oponible como lo señala el art. 1538 del citado Código, desde la mencionada fecha en la que se ha procedido a su inscripción.

Por su parte los demandantes Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani adquirieron su derecho propietario de Lucio Agustín Tonconi Huanca, cuyo registro data del 12 de septiembre de 2012, mediante Escritura Pública N° 0082/2012 de 11 de septiembre de 2012.

Ahora bien, el art. 1455 del Cód. Civ., establece que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, asimismo si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. En la especie, la parte demandante afirma ser dueña del bien de propiedad de la parte actora; tales afirmaciones perturban el libre ejercicio de facultades y prerrogativas que tiene el demandado reconvencionista Santiago Cusi Cruz, conforme el art. 105-I del citado Código, correspondiendo declarar expresamente la inexistencia de tales derechos que pretenden los demandantes, sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 zona Challapampa de esta ciudad con una superficie de 140 ms2., inscrito bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0107414; para no perturbar ni molestar el ejercicio de su derecho propietario.

Sobre la reivindicación, de acuerdo al texto del art. 1453 del Cód. Civ., la acción reivindicatoria tiene por finalidad de procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa, obtener que la cosa le sea restituida; por ello es necesario que el propietario demuestre el fundamento y superioridad de su derecho, conforme se ha explicitado anteriormente.

La posesión anterior del actor, ha sido demostrada de manera categórica, por la abundante documentación aparejada por el demandado reconvencionista Santiago Cusi Cruz, los mismos que denotan actos de dominio, en particular por las literales de fs. 68-70 A, que corresponden a la Sentencia N° 50//2009 de 22 de enero de 2009, sobre Interdicto de adquirir la posesión seguido por Lucio Agustín Ticona Huanca (que transfiere su derecho propietario a los actores dentro la presente causa) con oposición de Santiago Cusi Cruz y la Asociación de Ex Trabajadores Rentistas Fabriles Domingo Soligno, donde se da cuenta "...la existencia de la posesión que en la actualidad mantiene el opositorista Santiago Cusi Cruz" sic.

En este acápite, es preciso analizar la calidad del documento referido. Carlos Morales Guillen, señala: " Documento público en sentido estricto implica la idea de su formación dentro del ejercicio de una actividad pública, específicamente dedicada a la documentación: Notarios, oficiales de registro civil, funcionarios judiciales, que registran, extienden, o franquean escrituras públicas, testimonios, certificados. En sentido amplio el término en examen comprende además aquellos que se forman en el ejercicio de la actividad pública en los diversos fines del estado; mandatos y resoluciones de los poderes públicos despachos y certificados de la administración en general".

De donde se extrae que es también documento público para su valoración conforme lo previsto por el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., en un sentido amplio los documentos en los que interviene un funcionario público autorizado para dar fe; bajo este entendimiento la resolución en cuestión ingresa en esta categoría, de donde se concluye que Santiago Cusi Cruz Se encontraba en posesión del bien inmueble.

De la misma forma a tiempo de la inspección judicial verificado en el bien inmueble de referencia cuya acta sale a fs. 385-387, de donde ha quedado establecido que en el lugar, se encuentran vestigios de una construcción antigua (tienda) de su propiedad, asimismo este aspecto ha quedado ampliamente corroborado por la propia declaración realizada en la demanda por los demandantes, con el valor probatorio previsto por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., manifiestan que: encontrándose en el inmueble un cuarto con la puerta asegurada, desde que adquirieron el inmueble nadie se aproximó a reclamar y en presencia de la Notaria Dra. Jhanett Irma Quintana Ticona procedieron a deschapar la puerta e inventariar todos los bienes muebles que se encontraba en dicha habitación y bajo dicho antecedente, en 21 de mayo de 2013, cuando realizaban trabajos de refacciones y mejoras sobre el inmueble, se aproximó Santiago Cusi Cruz junto con policías indicando ser propietario del inmueble; ratificados en la confesión provocada, deferido por el apoderado legal de la parte actora, aspectos que hacen al fondo del proceso porque están referidas a la pretensión de la parte actora.

De donde se infiere que el demandado Santiago Cusi Cruz a tiempo de incoar la presente acción reconvenicional ha perdido la posesión del bien inmueble por el ingreso de la parte actora al bien inmueble de su propiedad.

En mérito a todas las consideraciones expuestas se deduce que el reconvencionista Santiago Cusi Cruz ha demostrado su derecho de propiedad sobre el bien inmueble a reivindicar y que a través de esta acción tiene el poder de persecución para que los demandados reconvencionales, le restituyan en la posesión del bien inmueble, para el uso, goce y disfrute a que tiene derecho el titular, como lo señalan los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., por ser un derecho real protegido por la Ley Fundamental del Estado como lo señala el art. 56 de la C.P.E.

Cuarto.- Respecto a las literales presentadas por la parte demandante, consistente en: Certificado de registro catastral e informe de la Dirección de Administración Territorial y Catastral que través de la unidad de catastro se certifica que el Código Catastral 007 0063 0017 corresponde al bien inmueble de los actores, mismo que se encuentra ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601, Zona Challapampa., ratificado por formularios de recaudaciones, facturas de servicios básicos y planos de construcción; conforme al análisis realizado precedentemente, el título de dominio que ostentan los demandantes Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0103657, inscrito en la oficina de DD.RR., mediante Escritura Pública N° 0082/2012 de 11 de septiembre de 2012, no es oponible al demandado reconvencionista Santiago Cusi Cruz, quien ha demostrado el mejor derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de litis; en ese marco, el certificado de registro catastral e Informe respectivo emitido por el Gobierno Municipal de La Paz, en la vía eminentemente administrativa, por sí mismo no define derecho de propiedad alguno ni es oponible, además de estar probado el derecho de propiedad del demandado Santiago Cusi Cruz.

Quinto.- Finalmente en cuanto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios de la parte actora no se ingresa a su consideración por cuanto no se ha demostrado que su derecho propietario sea oponible al demandado.

Por su parte el demandado reconvencionista, no ha demostrado los daños y perjuicios en que hubiera incurrido su contraparte. A mayor abundamiento dentro la tramitación del presente proceso no ha presentado prueba en ese sentido, por lo que estando huérfana de pruebas, esta pretensión no merece mayor consideración.

POR TANTO: El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando Justicia en primera instancia en virtud a la jurisdicción que por ley ejerce declara IMPROBADA: La demanda de fs. 11-13, subsanado a fs. 36-38, interpuesta por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita por sí y en representación de Rolando Juan Yahuita Mamani, representados por el Dr. Erland Rodríguez La Fuente; y PROBADA en parte, la demanda reconvencional de fs. 97-102; PROBADA el mejor derecho, reivindicación y acción negatoria e IMPROBADA el pago de daños y perjuicios; interpuesta por Santiago Cusi Cruz. Sin costas por ser juicio doble, en consecuencia se dispone:

1. Se declara el mejor derecho propietario de Santiago Cusi Cruz, sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 de la Zona Challapampa, registrado en la Oficina de DD.RR. en la Matricula N° 2-01-0-99-0107414, con una extensión superficial de 140 ms2., adquirido mediante Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006.

2. Se declara la inexistencia del derecho propietario de Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, con relación al inmueble citado.

3. Se dispone la restitución del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601, de la Zona Challapampa, con una extensión superficial de 140 ms2., en consecuencia los demandantes Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, en ejecución de sentencia, deberán restituir el bien inmueble referido a favor de su propietario Santiago Cusi Cruz, en el plazo de tres días, bajo alternativa de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 2 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor L. Guaqui.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lourdes Karina Larrea Alvarado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 de julio de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 137/2015 de 2 de junio de 2015 de fs. 514-519 vta., el recurso de apelación de fs. 521-530 vta., la respuesta de fs. 532-536 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 543 vta. y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 11° de Partido Civil Comercial de la ciudad de La Paz (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 11), dictó la Sentencia N° 137/2015 de 2 de junio de 2015 de fs. 514-519 vta., por la cual declaró: "...Improbada: La demanda de fs. 11-13, subsanado a fs. 36-38, interpuesta por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita por sí y en representación de Rolando Juan Yahuita Mamani, representados por el Dr. Erlan Rodríguez La Fuente; y Probada en parte, la demanda reconvencional de fs. 97-102; probado el mejor derecho, reivindicación y acción negatoria e Improbada el pago de daños y perjuicios; interpuesta por Santiago Cusi Cruz. Sin costas por ser juicio doble, en consecuencia se dispone. 1. Se declara el mejor derecho propietario de Santiago Cusi Cruz, sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 de la Zona Challapampa, registrado en la Oficina de DD.RR. en la Matricula N° 2-01-0-99-0107414, con una extensión superficial de 140 ms2., adquirido mediante Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006, 2. Se declara la inexistencia del derecho propietario de Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, con relación al inmueble citado. 3. Se dispone la restitución del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601, de la Zona Challapampa, con una extensión superficial de 140 ms2., en consecuencia los demandantes Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, en ejecución de sentencia, deberán restituir el bien inmueble referido a favor de su propietario Santiago Cusi Cruz, en el plazo de tres días, bajo alternativa de desapoderamiento en caso de incumplimiento."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 137/2015 de 2 de junio de 2015 de fs. 514-519 vta., Doris Silvia Rodríguez de cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita, Rolando Juan Yahuita Mamani, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 521-530 vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, fue concedida la alzada mediante auto de fs. 543.

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

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita, Rolando Juan Yahuita Mamani, en contra la Sentencia N° 137/2015, se tienen los siguientes argumentos:

a) Que no se habría tomado en consideración que las propiedades de las partes tienen una distinta tradición.

Absolviendo a los fundamentos del recurso y respondiendo al primer punto, se tiene que según el Informe emitido por DD.RR., a fs. 409 y vta., la misma refiere: "El inmueble con Matrícula N° 2010990107414 tiene los siguientes asientos de propiedad: Asiento N° 1 Cusi Cruz Santiago..." asimismo se tiene que en la resolución impugnada señala en los hechos probados en cuenta respecta a la demanda reconvenional: "...Por el certificado de tradición cursante a fs. 336 de obrados, se establece que, el antecedente dominial de la Matrícula N° 2-01-0-99-0107414, correspondiente a la Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 9 de marzo de 2006, objeto de las litis proviene de la Ptda. N° 1049 fs. 1060 del Lib. "D" del año 1978 actualizado a la Matrícula N° 2-01-0-99-01-02967 y posterior registro a nombre de los ex trabajadores rentistas Fabriles Domingo Soligno, limitándose dicha matrícula bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0107414 en la cual se registra el derecho propietario del demandado Santiago Cusi Cruz.", probando así su derecha propietario debidamente registrado así como su tradición, siendo que las aseveraciones de la parte actora fueron debidamente compulsadas y valoradas estableciéndose posteriormente frente a ellas que: "...En la especie, la parte demandante afirma ser dueña del bien de propiedad de propiedad de la parte actora; tales afirmaciones perturban el libre ejercicio de facultades y prerrogativas que tiene el demandado reconvenionalista Santiago Cusi Cruz, conforme el art. 105-I del citado Código, correspondiendo declarar expresamente la inexistencia de tales derechos que pretenden los demandantes, sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 zona Challapampa de esta ciudad con una superficie de 140 ms2., inscrito bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0107414; para no perturbar ni molestar el ejercicio de su derecho propietario.", de lo que se puede establecer claramente que no se evidencia el agravio que refiere la parte apelante.

b) Que no se habría valorado debidamente las pruebas aportadas en el proceso, las mismas que habrían demostrado la procedencia de la acción negatoria interpuesta, siendo que se habría probado e individualizado tanto el derecho propietario como la ubicación mediante el catastro emitido por el GAMLP, así como el folio real e informes del GAMLP así como la confesión provocada y el informe pericial que demostraron la ubicación del bien inmueble. Por lo expuesto solicita se revoque la resolución impugnada.

Respondiendo a este punto se tiene que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, puesto que de la revisión de la resolución impugnada se establece claramente que el juez a quo, no solo se limitó a la enunciación de los medios probatorios efectivamente producidos por las partes, sino que en el Considerando II de la resolución impugnada el Juez a quo efectúa la compulsión y valoración respectiva de la prueba conforme a lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado) que se encontraba vigente a momento de emitirse la sentencia, la misma que disponía: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica." En apoyo a lo dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ. que señala al respecto: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio."; así como lo señala también el art. 1286 del Cód. Civ., cita: Que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", en cuya observancia, el examen y la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma aislada, como pretende la parte recurrente, en virtud del cual y conforme se refirió precedentemente, del conjunto de pruebas presentadas en el proceso, tomándose en consideración las pruebas aportadas por las partes, señalados en la misma resolución impugnada, de lo cual se estableció que los datos que arrojan las pruebas tanto de la parte demandante, como de la parte demandada sobre los aspectos contenidos en la demanda, dando como resultado lo señalado por el juez a quo, fundamentando la misma en el Considerando III, en la cual el juzgador expone de manera clara los alcances de lo probado en justificación plena a la sentencia emitida. De lo que se tiene que no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

2.- Que de lo precedentemente se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia la sentencia conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 137/2015 de 2 de junio de 2015 de fs. 514-519 vta., de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 604 a 615 vta., formulado por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita, Rolando Juan Yahuita Mamani, contra el A.V. N° S-236/2016 de 4 de julio de 2016 de fs. 596-597 vta., y auto de fs. 602 de 19 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria más pago de daños y perjuicios, seguido por Doris Silvia Rodríguez de Cadena y otros contra Santiago Cusi Cruz, respuesta de fs. 619 a 623 vta.; concesión de fs. 625; A.S. de admisión N° 1361/2016-RA de fs. 630-631, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia N° 137/2015 de 2 de junio de 2015 por el que declara: Improbada la demanda de fs. 11 a 13, subsanado a fs. 36-38, interpuesta por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita por sí y en representación de Rolando Juan Yahuita Mamani; Probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 97-102 de daños y perjuicios interpuesta por Santiago Cusi Cruz. Disponiendo: 1. Se declara el mejor derecho propietario de Santiago Cusi Cruz, sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601 de la Zona de Challapampa, registrado en la Oficina de DD.RR. en la Matrícula N° 2-01-0-99-0107414, con una extensión superficial de 140 ms2., adquirido mediante Escritura Pública N° 184/2006 de 20 de febrero de 2006 y Escritura de Aclaración N° 234/2006 de 09 de marzo de 2006. 2. Se declara la inexistencia del derecho propietario de Doris Silvia Rodríguez Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani con relación al inmueble citado. 3. Se dispone la Restitución del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya N° 601, de la Zona Challapampa, con una extensión superficial de 140 ms2., en consecuencia los demandantes Doris Silvia Rodríguez Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, en ejecución de Sentencia, deberán restituir el bien inmueble referido a favor de su propietario Santiago Cusi Cruz, en el plazo de tres días, bajo alternativa de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Resolución que fue apelada por Doris Silvia Rodríguez Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani por memorial de fs. 521 a 530 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-236/2016 de 4 de julio de 2016 de fs. 596-597 vta., y auto de fs. 602 de 19 de agosto de 2016, por el que Confirma la Sentencia N° 137/2015 de 2 de junio de 2015 de fs. 514-519 vta., argumentando a ese fin: Que se resuelve en sujeción a lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ.: 1. a) Respecto a que no se habría tomado en consideración las pruebas referidas a la distinta tradición, reseñando el derecho propietario de las partes y la probanza del origen del derecho propietario, la valoración de la prueba de manera correcta y la conclusión a que se arribó, desvirtuando el agravio denunciado. b) Respecto a que no se habrían valorado debidamente las pruebas aportadas al proceso, y que las mismas demostrarían la procedencia de la acción negatoria, los informes y otros. Que no fuera evidente lo señalado por la parte apelante, pues de la revisión de la resolución del a quo se haría la compulsión y valoración respectiva de la prueba en el Considerando II con la cita de normas legales pertinentes, que la valoración de la prueba debe realizarse de manera conjunta y no aislada cual pretendiera la parte apelante, y que de la verificación de su análisis fuera correcta en favor de la parte demandada que justificarían la Sentencia emitida, por lo que no fuera evidente lo señalado por la parte apelante. 2. Concluye por ello que se tuviera la sentencia emitida conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa de errónea e indebida aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., refiriendo la literalidad de la norma y alegando jurisprudencia antigua de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a la norma de la procedencia del derecho propietario y su registro provenientes de un mismo vendedor y que en el caso los vendedores fueran distintos, el suyo de Lucio Agustín Tonconi Huanca y del demandado del Sindicato de Ex trabajadores Fabriles rentistas "Domingo Soligno", que ese aspecto hubiera sido denunciado en apelación y que el ad quem no habría hecho la revisión correcta. Otro aspecto dicen fuera demostrar de manera inequívoca que ambas partes fueran propietarios registrales del mismo bien inmueble, que ese aspecto no fuera del caso de autos, que la prueba pericial establecería que el demandado no cuenta con inmueble alguno al no precisar la superposición de su inmueble con relación al suyo, por lo cual fuera incongruente determinar mejor derecho propietario, lo cual fuera razón suficiente para declarar improbada la reconvencción. Encuentra razón en lo señalado por el a quo de la no posibilidad de aplicación del art. 1545 del Cód. Civ. de la preferencia entre adquirentes o mejor derecho de propiedad, al ser de distinto origen, y que el sustento del fallo fuera atentatorio a la sana crítica y criterio legal y contra la seguridad jurídica.

Respecto a la acción negatoria, la falta de pronunciamiento respecto a la arbitraria valoración de la prueba por parte del juez de primera instancia. Cuestiona el razonamiento del ad quem, calificando de sesgada y que su decisión justificaría su decisión de no ingresar al fondo, ya que no se pronunciaría respecto a esta acción. Refiere que sin tomar en cuenta las competencias de los Gobiernos Municipales pronunciaría fallo sin referir a ellos. Se habría expuesto sobre las competencias exclusivas retratando lo que se expuso, normas que dice no fueron consideradas a momento de resolución. Señala a las competencias de DD.RR., para la publicidad y oponibilidad, no que se encargara de identificar la ubicación geográfica que estaría destinada a los Gobiernos Municipales. Reitera que no se ingresó a revisar ni valorar pese a los fundamentos de su apelación.

Detalla la prueba adjunta obrados, para luego señalar que fuera sorprendente ver como fallaron en favor de la parte contraria, y que la prueba ofrecida sustentaría su pretensión, la contraria solo demostraría con testifical, acude a razonamiento constitucional referida a la motivación, que en el caso. Que, la parte contraria alegraría tener derecho propietario solo sobre una parte de su propiedad y que ante ello habrían acudido a la autoridad jurisdiccional y que correspondería verificar este aspecto y que consideran no sucedió. Luego de teorizar otras

situaciones concluyen que existe prueba suficiente para demostrar su pretensión. Que, una de las causales para interponer recurso de casación es el error de hecho respecto a la apreciación de las pruebas.

Refiere a la prueba ofrecida en segunda instancia y que la misma no fuera valorada, detallando las pruebas que refieren haber ofrecido, la cual al no ser considerada fuera un error de derecho (forma) denunciando la transgresión del art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Hace referencia a jurisprudencia constitucional referida a la valoración de la prueba y otros, concluyendo que habrían demostrado su derecho real sobre el inmueble objeto del proceso, su ubicación georeferenciado, y los daños y perjuicios, y que la otra parte no habría demandado ni la existencia ni ubicación, pidiendo en definitiva se acoja la demanda principal.

Como corolario señalan que interponen recurso de casación prevalidos de las normas que señalan, y de manera muy particular disgregan que en el fondo por errónea aplicación del art. 302-I de la C.P.E., 1545, 1455 del Cód. Civ., 8 de la Ley Municipal de Catastro 058. Asimismo en el fondo por la incorrecta valoración de la prueba documental producida, inspección ocular y declaraciones testificales.

En la forma por falta de valoración de la prueba de confesión provocada, y el peritaje realizado. Asimismo por la falta de valoración de la prueba producida en segunda instancia.

Piden se case el auto de vista y se declare probada la demanda presentado por sus personas.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere que la sentencia se efectuó con correcta valoración de los hechos y del derecho, la demostración de derecho propietario, por otro lado dice que no hubo violación al art. 1545 del Cód. Civ., describiendo las pruebas adjuntas a obrados, la emisión de la Resolución de primer grado, cuestiona la afirmación del recurso sobre la inexistencia de título. Desarrolla el tracto dominial de derecho propietario. Refiere mala fe de los recurrentes, el allanamiento que habría sufrido, las declaraciones de los testigos, la inventariación de bienes.

Refiere que al no haberse demostrado violación de los arts. 1453, 1455 y 1545 del Cód. Civ. acusa de apropiarse con actos de mala fe de inmueble que no adquirieron, demolerlo y apropiarse y otros aspectos con detalle de fojas, abundando en otras consideraciones respecto al tema, concluye por solicitar que no existe agravio en las resoluciones de instancia, pidiendo se confirme.

III. Doctrina aplicable al caso:

1.- Del recurso de casación y sus características.

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

La Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/2012 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

2.- Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.-

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/2013 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: “Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...”.

3.- Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.-

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el

supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la Violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación Errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación Indevida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

Respecto al entendimiento de la previsión legal contenida en el art. 1545 del Cód. Civ.-

El A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre 2014 razonó al respecto que: "En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...", sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de DD.RR., y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial).

Del efecto de la sentencia de mejor derecho propietario.

Al respecto el A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, ha orientado que: "Según el Tratadista Guillermo A. Borda: "...de acuerdo a una clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales. Las primeras son las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales: a) gozan del ius perseguendi; ósea de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa... las acciones personales en cambio se dan en protección de los derechos personales y tienen las siguientes características: a) solamente pueden ser ejercitadas contra el o los obligados; b) tienden a la extinción del derecho, porque una vez ejercida la acción y cobrado el crédito se extingue la obligación....", con la aclaración del autor antes citado, de que los caracteres señalados sirven como tendencia general antes que como expresión de caracteres típicos de cumplimiento obligatorio. En este entendido, diremos que las acciones reales son aquellas que garantizan la defensa del derecho propietario sobre determinada cosa o bien inmueble que buscan prevenir impedir o reparar una lesión al derecho propietario y al ejercicio de las facultades que el derecho propietario conlleva; por otra parte las acciones personales se ejercen contra personas determinadas, por conflictos que surgen de un contrato, u otro acto jurídico, o un delito, es decir busca garantizar el goce pleno y libre de un derecho patrimonial.

Ahora bien, en el caso del proceso anterior donde se declaró el mejor derecho propietario del ahora recurrente se debe precisar que la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte

perdidos, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho.

En este orden de ideas, corresponde puntualizar que el recurrente pretende encontrar cosa juzgada - oponible a la presente causa- en la sentencia emitida en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario seguido por su persona contra Jorge Zambrana Pareja y Nicole Michaelis de Zambrana, por el cual se reconoció su mejor derecho propietario sobre el de los ahora demandantes, fundamentando que por efecto de dicho reconocimiento habrían perdido toda legitimación o interés legal al tenor del art. 551 del Cód. Civ., es decir que los fallos ejecutoriados habrían extinguido el interés legítimo de los actores para demandar en el presente proceso, sin tomar en cuenta, reiteramos, que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario sobre otro, sin embargo, dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho.”.

De la acción mejor derecho propietario.

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

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

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

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

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

contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

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

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

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

Respecto a la previsión legal contenida en el art. 1453 del Código Civil.

Se debe considerar lo razonado en el A.S. N° 9/2012 de 15 de febrero de 2012, en el que se estableció que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad.

Doctrinalmente se dice que la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. Así, Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra DD.RR., señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

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

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

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso de autos lo que nos interesa es el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley.

Por las razones expuestas se concluye que el tribunal de alzada al haber establecido que en el caso de autos -en el que tanto el actor como la demandada presentaron títulos de propiedad sobre el inmueble en litigio-, "no se habría discutido respecto el presunto mejor derecho propietario de la demandada, sino solo respecto del derecho propietario del actor...", obró indebidamente y con ello omitió pronunciarse no solo respecto a los agravios formulados en apelación por la parte demandada, sino también soslayó que fue la propia juez a quo quien a través del auto de fs. 337, de aclaración de la sentencia, precisó que: "de la valoración de la prueba en su conjunto se estableció que el actor tiene su antecedente dominial debidamente individualizado mediante plano aprobado por la H.A.M. en cambio el antecedente dominial de la demandada de inicio no estaba debidamente individualizado, ya que la aprobación del plano resultó posterior al del actor y a la compra realizada, conclusión a la que arribó y que no resultaría incongruente sino más bien una ponderación de quien tiene mejor su derecho propietario definido que es lo que habría establecido en sentencia". En otras palabras la juez de primera instancia aclaró que para la resolución de la causa tomó en cuenta la ponderación de quien tiene mejor derecho propietario, aspecto que no podía ser de otra forma, si tomamos en cuenta que el principal fundamento de la excepción perentoria de falta de acción y derecho que opuso la demandada se refiere precisamente al hecho de ser propietaria del lote que posee, cuyo antecedente dominial fuera anterior al del actor.

IV. Fundamentos de la resolución:

Ya ingresando a resolver el recurso planteado contra el auto de vista, debe tenerse presente de inicio las siguientes consideraciones atinentes al caso. Primero que conforme a la doctrina aplicable, existen diferencias entre lo que representa un recurso de casación en la forma y uno en el fondo; por otro lado las misma persiguen finalidades distintas como se tiene explicado. Segundo, que en el caso de autos el recurso en estudio se lo formula de manera indistinta sin diferenciación alguna y solamente en la parte final se señala que se efectúa el planteamiento del recurso en ambas vías, no obstante ello, solo existe petitorio pertinente en cuanto al fondo se refiere y no así en la forma pues simplemente se solicita casar el auto de vista, -que corresponde a la resolución de fondo de la controversia-, no existiendo petitorio alguno en relación a la

forma, pues la consecuencia de su pertinencia y respaldo legal de esta última fuera la nulidad de obrados, no razonado ni solicitado por los recurrentes.

Sin embargo de las deficiencias anotadas, es oportuno señalar que la C.P.E., establece en su art. 180-II la garantía del principio de impugnación, y al respecto es el Tribunal Constitucional que a partir de la S.C. N° 2210/2012 de 8 de noviembre de 2012 restringe el cumplimiento estricto de las formalidades previstas en la Ley procesal para la revisión de un recurso de casación.

Bajo esas consideraciones es que este Tribunal Supremo de Justicia, ingresa a considerar las denuncias formuladas en el recurso de casación, debiendo tenerse presente a ese fin que:

1.- Respecto a la presunta “errónea e indebida aplicación del art. 1545 del Cód. Civ.”, la aplicación de la referida norma pretende se lo haga de manera literal sin ningún tipo de interpretaciones de tipo extensivo, sin tomar en cuenta que respecto al tema este Tribunal Supremo ha emitido criterio conforme se verifica de la Doctrina aplicable (punto III), en sentido de que en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad, esta acción entonces supone necesariamente la existencia de una misma cosa, en cuya discusión de titularidad ingresan dos o más personas. Evidentemente tal cual reclaman los recurrentes, la norma referida establece el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, concediendo el derecho al que registró con prioridad su título, no obstante esa regla inicial, debe tenerse presente la concepción extensiva de la norma, viéndose el caso en el que se presenten dos o más alegaciones de derecho propietario sobre un mismo bien inmueble, empero de no haber adquirido el referido predio de un vendedor común, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de diferentes vendedores y sus antecesores también ostenten título de propiedad, en este caso corresponderá al juzgador confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores, y su objeto será el identificar que se trate de los mismos predios (total o parcialmente), con el fin de verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de DD.RR., y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial).

En el caso de autos el Juzgador de primera instancia estableció correctamente bajo los parámetros señalados en el párrafo anterior que el derecho propietario de la parte actora deviene de un registro novel que se origina a raíz de una demanda de usucapión con registro que se remonta al año 2006, en cambio, de la parte demandada de data anterior que se remonta al año 1978 que se origina de la Ptda. N° 1049 fs. 1060 del Lib. “D” del año referido con matriculaciones posteriores. Consecuentemente se hace perfectamente comprensible que el de primera instancia hubiera dado lugar a la pretensión reconvenzional, sin que en ello exista ni errónea, ni indebida aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., menos puede calificarse de discrecional el fallo emitido que fue confirmado en segunda instancia.

2.- En relación a la acción negatoria y la presunta falta de pronunciamiento respecto a la valoración de la prueba por parte del juez de primera instancia. De la lectura de los argumentos expuestos, se verifica la confusión en la que ingresan en su planteamiento, pues por una parte refieren a la existencia de una respuesta y que en ello se pretendería justificar para no ingresar al fondo, no obstante esa inicial postura el reclamo va por señalar que no existiría pronunciamiento respecto a la acción negatoria; este aspecto sin embargo no tiene sustento de la verificación de la sentencia y la confirmación por auto de vista en el que sí se otorgó la respuesta extrañada. Al respecto además habrá que tener presente que la parte actora demanda por acción negatoria, y en relación a este aspecto es pertinente señalar que a partir de lo previsto por el art. 1455 del Cód. Civ., que de manera textual señala: “I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño”. Es pertinente entonces analizar apoyados en la doctrina que razona que esta norma (art. 1455 del Sustantivo Civil), proporciona al propietario la acción negatoria mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. En ese caso, al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En ese antecedente, fundada la naturaleza jurídica del instituto objeto de estudio, se establece que la interpretación desarrollada por el a quo confirmada por el ad quem, resulta acertada, en consideración de haberse acreditado por el demandado contar con título de propiedad, que además resulta siendo preferente al alegado por los actores, en esa secuencia no correspondía acoger la pretensión del actor (acción negatoria-declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad del demandado), debiendo tener presente que la acción negatoria permite al propietario, demandar a quien afirma tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad y pedir se reconozca la inexistencia de tal derecho, aspecto que debe quedar claro, opera siempre y cuando el demandado no demuestre la existencia del pretendido derecho, empero cuando el demandado –como en el caso de autos- prueba ser titular del derecho real (ya sea principal o accesorio) que alega, la acción debe ser declarada improbadamente, esto como consecuencia lógica de que no podría declararse la inexistencia del derecho real acreditado por el demandado, en cuyo caso la dilucidación de la validez del derecho real principal o accesorio acreditado por la parte demandada, o en su caso la dilucidación del mejor derecho de propiedad deberá hacerse por otra vía, este aspecto sin embargo en el caso de autos como efecto de la demanda reconvenzional se dilucidó a favor de la parte demandada, en consideración al preferente registro del título de propiedad, conforme se tiene desarrollado en el punto uno que antecede. Bajo esas consideraciones, el traer a discusión temas como la presunta transgresión a normativa municipal, pues el juzgador de primera instancia estableció que se trata del mismo bien inmueble y para ello se prevaleció de la prueba producida en obrados, además en sujeción al principio de verdad material, que es inherente a la nueva forma de administrar justicia en verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado. Cabe la aclaración por otro lado que al haberse formulado acción negatoria contra el demandado que contrademandó por mejor derecho de propiedad, reivindicación así como por la misma acción y haber demostrado su pretensión, resulta carente de sustento lo reclamado en relación a los documentos que exhiben los demandantes, pues no está en duda su validez o existencia, no obstante su título esta contrarrestado por el título del demandado que probó tener preferencia por los antecedentes anotados sobre la fracción identificada de 140 ms².

Al tenor de la explicación otorgada, es pertinente aclarar a la parte recurrente que la conclusión a la que arriba es que en todo lo glosado como sustento de sus denuncias existiese error de hecho, no obstante de ninguna manera enmarca a su denuncia las alegaciones realizadas, no habiendo comprendido el alcance del mismo, aspecto que se tiene desarrollado en la doctrina aplicable al que debe remitirse para su mayor comprensión.

3.- Cuando en otro acápite refiere que la prueba de segunda instancia no fue valorada por el tribunal ad quem. Habrá que señalar que si bien es evidente que por memorial de fs. 554 se verifica el ofrecimiento de prueba en segunda instancia, no se establece cual es el propósito de aquella prueba, por ello se entiende que el tribunal ad quem hizo la aclaración pertinente de tener por adjunta la prueba y la posibilidad de considerarse en su oportunidad si correspondiere conforme a derecho, y notificado con el proveído respectivo la parte interesada no hizo cuestionamiento alguno, es decir, estaba a discreción del ad quem la consideración de la prueba si correspondiere en derecho. Bajo ese análisis y examinado la denuncia en recurso de casación, tampoco se tiene sustento de cuál era la pretensión que se buscaba con el ofrecimiento de aquella prueba, que pudiera ser sustancial al momento de emitir el fallo de segunda instancia, sino el mero hecho de que se la considere, en ello no se constata transgresión al debido proceso o al derecho a la defensa como se refiere.

Por todo lo expuesto y ante la verificación de que no son evidentes las transgresiones acusadas, corresponderá emitir resolución por el infundado. Debiendo la parte demandada tener presente la respuesta otorgada a propósito de la contestación al recurso de casación de su contraparte.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 604 a 615 vta., formulado por Doris Silvia Rodríguez de Cadena, Magda Lourdes Rodríguez de Yahuita y Rolando Juan Yahuita Mamani, contra el A.V. N° S-236/2016 de 4 de julio de 2016 de fs. 596-597 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1159

Benedicta Quispe vda. de Mamani c/ Julio Santiago Mamani Montes y otros
Nulidad de documento privado
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documento privado, seguido por Benedicta Quispe vda. de Mamani contra Julio Santiago Mamani Montes, Macario Isidro Mamani Montes y Justo Germán Mamani Montes.

VISTOS: Todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: Que Benedicta Quispe vda. de Mamani, por memorial de demanda de fs. 9-11 vta., y subsanada a fs. 19-21 de obrados, adjuntando prueba documental pre constituida cursante y consistente en: a fs. 1 fotocopia de cédula de identidad; a fs. 2-3 fotocopia legalizada de documento privado de división voluntaria de bienes de 15 de agosto de 2009 con reconocimiento de firmas, a fs. 4 a 6 protocolización de un Testimonio Judicial de Proceso Voluntario sobre Declaratoria de Herederos N°1607/2013 y a fs. 7-8 plan de pagos; inicia la presente acción ordinaria bajo los siguientes argumentos de orden legal:

a) Que el 3 de agosto de 2009 ha fallecido su esposo Joaquín Mamani Quinaya, con quien adquirió derechos y obligaciones, habiendo ambos constituido la comunidad de gananciales conforme lo prevé el art. 101 del Cód. Fam., sin que nadie haya interferido su vida matrimonial, mucho menos los hijos de su anterior matrimonio.

b) Que sus hijastros Julio Santiago Mamani Montes, Macario Isidro Mamani Montes y Justo Germán Mamani Montes, días después del fallecimiento de su esposo, con una serie de promesas la llevaron a una notaría de fe pública, supuestamente para firmar un documento de

pago de crédito a la financiera Diaconía, por Bs 17.000.-, que obtuvo con su esposo, pero de ninguna manera la división de bienes hereditarios, que necesariamente deben hacerse judicialmente, para que tenga efectos ante Derechos Reales y el GAMEA.

c) Que cuando se sobrepuso del momento psicológico, acudió donde sus familiares los cuales del indicaron que el documento que habría firmado se trataba de una división de bienes hereditarios.

d) Que fueron incumplidos los compromisos establecidos tanto en la cláusula segunda como en la tercera, y que al no encontrarse suscrita por su hermano Serapio Raúl Mamani Montes incluido en la cláusula segunda, inválida el mencionado documento.

e) Que en mérito a lo dispuesto por el art. 459-1) y 4) interpone demanda de nulidad porque el contrato no cuenta con el objeto y forma, porque no se sabe si es división y partición o de cumplimiento de obligación; por no existir el objeto de la supuesta división voluntaria si es por transferencia de derechos o acciones o por donación o por renuncia o por ilicitud de la causa toda vez que uno de los hijos no ha prestado su conformidad y por error esencial al no haberle hecho conocer el contenido del documento.

f) Que si bien hubo la voluntad de transferir los bienes mediante la figura de la división y partición se tuvo que firmar las minuta ante la notaría para ser registrado en derechos reales y adquiera publicidad y oponibilidad de terceros.

g) Que los demandados con el documento privado de división y partición pretenden apropiarse de forma ilegal e indebida sus bienes adquiridos por sucesión.

h) Que los demandados ingresaron a uno de sus bienes inmuebles para realizar cobros ilegales por concepto de alquileres.

i) Que por lo expuesto y al amparo de los arts. 92, 327, 399, y ss., del Cód. Pdto. CIV., y 452, 453, 473, 474, 428, 493, 519, 521, 547 y 549-1) y 4), 1297, 1299 y 1300 del Cód. Civ., en la vía ordinaria demanda nulidad absoluta, del documento privado de división voluntaria de bienes de 15 de agosto de 2009 suscrito entre Julio Santiago Mamani Montes, Macario Isidro Mamani Montes y Justo German Mamani Montes, solicitando además el pago de daños y perjuicios.

Que el documento privado de división y partición jamás ha firmado ni ha otorgado su consentimiento, que sólo le dijeron que se trataba de un documento para cancelar la deuda con la financiera. Que asimismo le dijeron que le iban a reconocer \$us. 6.000.-, pero que no le hicieron constar que era por división y partición.

k) Que el documento privado con reconocimiento de firmas es nulo y no tiene validez porque no fue celebrado por documento público, es decir, por escritura pública ante notario de fe pública.

l) Que con relación al objeto señala que en el documento privado de división voluntaria de 15 de agosto de 2009 si bien se señala la superficie, folio real y precariamente la zona donde se encuentran los bienes, no especifica el manzano, número de lote ni las colindancias para determinar con precisión el objeto del contrato

CONSIDERANDO: Admitida la demanda mediante providencia de fs. 21 vta., de 21 de abril de 2014 y conforme las previsiones del art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se corrió en traslado a la parte demandada, habiendo sido citados y emplazados los demandados, en forma personal conforme se establece de las diligencias cursantes a fs. 24 y 73 de obrados donde el co demandado Julio Santiago Mamani Montes pese a su legal citación y emplazamiento, no contestó a la demanda, declarándose su rebeldía en aplicación del art. 68 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 75 vta., de obrados el 10 de septiembre de 2014.

Mediante memorial de fs. 26 a 29 de obrados, los co demandados Macario Isidro Mamani Montes y Justo German Mamani Montes oponen excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, las cuales fueron resueltas mediante Resolución de 4 de diciembre de 2014 declarándose las improbadas.

Así también, contestan a la demanda en forma negativa mediante memorial de fs. 36 a 39 de obrados, donde niegan en toda forma de derecho todos y cada uno de los argumentos expuestos por la actora, impetrando se declare improbadamente la misma.

CONSIDERANDO: Por auto cursante a fs. 107 de obrados de 29 de enero de 2015, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 353 y 354-I del Cód. Pdto. Civ., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto término de prueba común y perentorio para las partes de 40 días, plazo que comenzó a tener vigencia el 23 de febrero del mismo año, conforme diligencia de fs. 108-109 de obrados.

Dentro del término establecido por el art. 379 del cuerpo adjetivo civil la parte actora propuso y produjo la siguiente prueba:

Pruebas de cargo:

A) Documental.- Se ratificó en las pruebas literales cursantes en obrados.

B) Testigos de cargo.- De las siguientes personas: Casimiro Walter Salazar Butrón con C.I. 2222793 L.P., cuya acta cursa a fs. 143 a 143 vta., Miguel Chura Sanca con C.I. 2379477 L.P., cuya acta cursa a fs. 145 de obrados.

C) Confesión provocada.- Cuya acta cursa a fs. 140 de obrados.

Conforme auto de fs. 146 vta., de obrados de 4 de mayo de 2015 se declaró clausurado el término de prueba y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar si creyeren conveniente sus conclusiones, habiendo la parte demandante formulado sus conclusiones tal cual consta del memorial de la parte actora de fs. 149 a 151 vta., obrados.

Por memorial de fs. 154 de obrados Julio Santiago Mamani Montes se apersona y purga rebeldía, otorgando al mismo poder de representación a favor de Justo Germán Mamani Montes.

CONSIDERANDO: Del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., se tiene los siguientes extremos:

Primero.- De acuerdo a la demanda de fs. 9-11, subsanada a fs. 19-21, la actora pretende la nulidad del documento de división y partición voluntaria extrajudicial contenida en el documento de fs. 2 de 15 de agosto de 2009, suscrito entre Benedicta Quispe vda. de Mamani, Julio Santiago Mamani Montes, Macario Isidro Mamani Montes y Justo Germán Mamani Montes, en sus calidades de únicos y legítimos herederos de Joaquín Mamani Quinaya.

Segundo.- La demanda instaurada por Benedicta Quispe vda. de Mamani, pretende la nulidad del documento de fs. 2 de 15 de agosto de 2009, elevado a documento público conforme al reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado ante Notario de Fe Pública Juan T. Mendoza Cáceres que en obrados cursa a fs. 3, sobre la base del art. 549-1) y 4) del Cód. Civ., que refieren: "art. 549 (Casos de nulidad del contrato) El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez, 2)..., 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, 5)..." Se entiende por el objeto del contrato conforme a los arts. 485 y 486 lo siguiente: "Sección III del objeto del contrato art.485 (Requisitos) Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable. Art. 486 (Determinación por las partes) Cuando el objeto del contrato se refiere a cosas las partes deben determinarlas, por lo menos en cuanto a su especie".

Tercero.- Del punto anterior se desprende que el contrato cursante a fs. 2 de obrados, reconocido en sus firmas y rúbricas conforme a formulario de fs. 3, tiene por objeto la división voluntaria de bienes a la muerte de Joaquín Mamani Quinaya, claramente determinados en especie, pues se refiere no sólo a las deudas existentes, sino a los inmuebles individualizados por el número de matrícula de folio real.

Cuarto.- En cuanto a la forma de los contratos se refiere, ésta se encuentra regulada por los arts. 491 y 493 del Sustantivo de la materia que refieren: "Sección V de la forma de los contratos art. 491 contratos y actos que deben hacerse por documento público) deben celebrarse por documento público: 1) El contrato de donación, excepto la donación manual, 2) La hipoteca voluntaria, 3) La anticresis, 4) La subrogación consentida por el deudor y 5) los demás actos señalados por ley". Art. 493 (Formas determinadas) 1.- Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley. II. Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa es la exigible para la validez", de donde se desprende que la división y partición puede hacerse por documento privado, en el caso de autos reconocido en sus firmas y rúbricas ante notario de fe pública, además se encuentra dentro de las previsiones de los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ., que expresan: "Capítulo II de la prueba literal o documental Sección I de los documentos públicos, Subsección I del documento público. Concepto documento art. 1287 (Concepto) I.- Documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. II.- Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública. Sección II del documento privado art.1297 (Eficacia del documento privado reconocido) El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones", y por último, no teniendo una forma determinada por la ley, la división y partición entre la ahora demandante y los ahora demandados tiene la forma que ellos han determinado darle (documento privado de división voluntaria de bienes elevada a documento público por reconocimiento de firmas y rúbricas ante notario de fe pública.

Quinto.- No se debe olvidar tampoco que conforme a las previsiones de los arts. 1274 y 1275 del Cód. Civ., para el caso de división sea ésta judicial o extrajudicial, las causales de nulidad y anulabilidad son específicas y expresas además de las causales generales del art. 549 del Código referido, que están reservadas para el resto de los contratos o para aquellos contratos que no tienen causales determinadas que sirvan para invalidarlas como en el particular. Así dichos artículos enseñan: "Capítulo V de la nulidad, de la anulabilidad y de la rescisión de la división art. 1274-m (Nulidad de la división) La división judicial o extrajudicial es nula cuando se fraccionan bienes no divisibles por su interés para la economía familiar o pública o inmuebles cuya división está prohibida por leyes especiales o normas de urbanización y ornato público. Art. 1275 (Anulabilidad de la división) 1.- Es anulable la división hecha como efecto de violencia o dolo. II.- La acción prescribe a los tres años computables desde el día en que cesó la violencia o se descubrió el dolo".

Sexto.- Por último, no se observa en el documento base de la presente acción, que en algún lado refiera que se trate de donación u otro tipo de documento, de la lectura completa e integral del mismo, se desprende que la intención común de las partes suscribientes fue la de proceder a la división y partición de los bienes dejados por el de cujus, Así se evidencia claramente también de la redacción de la misma demanda cuando en la fs. 10 líneas 20 a la 30 expresa: "...por otra parte, si bien hubo la voluntad de transferir los bienes mediante la figura jurídica de la división y partición de bienes, se tuvo que necesariamente firmar la minuta correspondiente ante la notaria de fe pública a objeto de ser registrado en DD.RR., y consiguientemente adquiera publicidad y oponibilidad de terceros, por tanto los señores demandados con el documento privado de división voluntaria de bienes pretenden apropiárselo de forma ilegal e indebida mis bienes adquiridos producto del instituto jurídico de la sucesión hereditaria, las cuales se hallan debidamente protegidas por el art. 56-III de la C.P.E.", de donde se desprende y sostiene fehacientemente que la demandante no puede alegar ni siquiera falta de consentimiento en la suscripción del documento que ahora pretende sea anulado y que la intención que siempre tuvieron todas las partes involucradas, era la quedar con sus derechos propietarios consolidados en los bienes que a cada uno les corresponde.

POR TANTO: Sin ser necesarias mayores consideraciones legales sobre el particular, el suscrito Juez 6° de Partido en lo Civil de El Alto, La Paz Bolivia declara IMPROBADA la demanda de nulidad interpuesta por Benedicta Quispe vda. de Mamani, por memoriales de fs. 9-12 subsanada a fs. 19-21 de obrados.

Sea con costas conforme a las previsiones del art. 198-II del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 12 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez.- Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Gloria Cristina Mamani Chipana.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 121/15, de 12/10/2015 de fs. 172-175, recurso de apelación de fs. 177-179, auto de fs. 181 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1. Que el Juez 6° de Partido en Civil Comercial de El Alto por Sentencia Resolución N° 121/15 de 12/10/2015 de fs. 172-175 declara "...improbada la demanda de nulidad interpuesta por Benedicta Quispe vda. de Mamani, por memoriales de fs. 9-12 subsanada a fs. 19-21 de obrados".

I.2. Contra la anterior determinación, Benedicta Quispe vda. de Mamani por memorial de fs. 177-179, interpone recurso de apelación, argumentando que: a) En la sentencia se afirma que Julio Santiago Mamani Montes, Macario Isidro Mamani Montes y Justo German Mamani Montes suscriben el documento de división y partición en calidad de únicos herederos, de Joaquín Mamani Quinaya, afirmación que no es evidente, ya que se demostró que existe otro coheredero de nombre Serapio Raúl Mamani Montes, extremo que se aclaró a fs. 93 con la jurisprudencia de la GJ N° 894, p.10; asimismo, el art. 1250-I del Cód. Civ., hace referencia a que "todos los herederos", el documento privado de división voluntaria de bienes en su cláusula segunda se expresa que lo bienes quedaran a favor de los codemandado y del referido Serapio Raúl Mamani Montes, empero este no ha firmado ni otorgado su consentimiento, ni ha ratificado mediante escritura pública su aceptación por lo cual no se aplicó correctamente la norma citada, además, no puede existir división voluntaria de bienes hereditarios sin la presencia de 'todos los herederos, b) No existe objeto en el contrato ya que de la revisión de fs. 85-88 se evidencia que su persona y Serapio Raúl Mamani montes son copropietarios, por lo cual de la lectura del documento privado de división voluntaria de bienes, al margen de no especificar las superficies y la ubicación exacta del bien inmueble supuestamente dividido, no se consigna el porcentaje que les corresponde a cada uno de los propietarios y cual la superficie exacta, c) En referencia del art. 485, en ausencia de uno de los herederos como puede ser posible y lícito proceder a la división de bienes hereditarios, asimismo, se hizo notar de forma oportuna y clara, acerca de la distinción existente entre ambos documentos, acogiéndose a la jurisprudencia del A.S. N° 85 de 09/06/1999, pues el documento privado carece forma, d) Se afirma que de la lectura integral del documento, se tiene la intención de proceder a la división y partición de los bienes dejados por el de cujus, y de ser así, porque con tantas condiciones económicas de por medio, cual fue la intención de los demandados al ofrecer sumas de dinero en calidad de reconocimiento, acaso la división y partición de bienes hereditarias debe estar condicionada a determinadas obligaciones pecuniarias, por lo que no existe objeto, la verdadera intención de las partes fue contraer obligaciones pecuniarias.

I.3. Siendo corrido en traslado el anterior recurso, no fue contestado, concediéndose la alzada por auto de fs. 181 vta., en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO: Que en cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el juez inferior y que hubieran sido objeto de apelación, previa fundamentación de los agravios sufridos, no pudiendo pronunciarse sobre aspectos no reclamados por el apelante.

II.1. Para un análisis adecuado del recurso interpuesto, previamente sintetizaremos la pretensión de la demandante, ahora recurrente, por lo que:

Del memorial de demanda de fs. 9-11 vta., subsanado a fs. 19-21, Benedicta Quispe vda. de Mamani, pretende la nulidad del documento privado de división voluntaria de bienes de 15 de agosto de 2009 con reconocimiento de firmas y rubricas cursantes a fs. 2-3, bajo el amparo del art. 549-1) y 4) del Cód. Civ., exponiendo como hechos; el privado de división voluntaria de bienes carece de objeto, por cuanto el mismo es confuso, ya que no se sabe si es de división o es de cumplimiento de obligación, transferencia o donación, y fue suscrito, por error esencial, por cuanto no se le dio a conocer el contenido del documento, sino que se aprovechó del momento emocional en el que se encontraba a la pérdida de su esposo.

Por otro lado, en el memorial de fs. 9-11 vta., refiere además que el citado documento tiene ilicitud en la causa, ya que uno de los hijos no ha prestado su conformidad.

II.2. Dicho ello, la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación, es decir, la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico. El negocio nulo nace inatendible y nadie debe prestar amparo a las pretensiones fundadas en el.

Al respecto, el art. 549 del C.C., establece "El contrato será nulo: (...) 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. (...) 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato".

El profesor Salvat refiere que, "El objeto de los contratos es la prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre los que recae la obligación contraída", y en relación a sus requisitos el art. 485 del Cód. Civ., establece "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable", o dichos en otras palabras, el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las

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

En lo que concierne a la ilicitud de la causa que impulsó a las partes a celebrar el contrato, sintetizaremos que es causa aquel fin o función socio económico que buscan las partes con la celebración del negocio jurídico, siendo este elemento propio de la formación del contrato, y al entender de Carlos Miguel Ibáñez "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...".

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

Respecto al error esencial, por definición, el error es un vicio de la voluntad y por ende del consentimiento porque afecta el proceso formativo de la voluntad, ya sea en el aspecto relativo a la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error vicio, o en lo que se refiere a la exteriorización de la voluntad interna, en cuyo caso se configura el denominado error en la declaración, utilizando en nuestro caso el error-vicio, dado que es el que afecta la voluntad para la formación del acto, pues se tiene un concepto equivocado de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso y viceversa.

Al respecto Carlos Morales Guillen, expresa que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

Tomando las palabras de Messineo, debemos considerar que el error es influyente, esto es, relevante, cuando es esencial y además reconocible, la esencialidad concierne a la materia sobre la que recae el error; la reconocibilidad se refiere a la situación concreta del contratante, a quien está dirigida la declaración que adolece el error (Doctrina general del contrato), esto es, que la parte hubiera podido percatarse del error, en tal razón, hace que no exista el error, pues, no existiría el concepto equivocado de la realidad, ya que el "errante" conoció la verdad o falsedad del acto.

II.2. Bajo el marco de lo desarrollado, se puede evidenciar que la recurrente no comprendió de forma adecuada las causales de nulidad invocadas -falta de objeto e ilicitud-, a pesar de esto, debemos reiterar que con la fundamentación efectuada por la parte recurrente, se fijan los límites de la competencia del tribunal ad quem para la resolución de ésta instancia conforme establece el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En el caso de autos, la recurrente observa que el Documento Privado de División Voluntaria de Bienes de 15 de agosto de 2009 con reconocimiento de firmas y rubricas cursantes a fs. 2-3, carece de objeto por cuanto no especifica las superficies y la ubicación exacta del bien inmueble supuestamente dividido, no consigna el porcentaje que corresponde a cada copropietario ni su superficie, alegaciones estas que de ninguna forma hacen a la causal de falta de objeto, menos son fundamento y razón para declarar la nulidad del citado acto jurídico, por cuanto, como se dijo en el anterior considerando, el objeto del contrato es la prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre los que recae la obligación contraída, en la litis, el referido documento de división tiene un objeto, el cual es la división de partición de bienes, así como el otorgamiento de obligaciones de dar, objetos que son posibles, lícitos y determinados, aclarando sobre este último aspecto que la recurrente viene a ser única propietaria de un bien inmueble debidamente individualizado, razón por la cuales no existe la necesidad de establecer otros aspectos técnicos.

Cabe precisar que la norma civil no prescribe una determinada formalidad que deba cumplir los documentos de división y partición de bienes, por lo cual es hecho de que el documento no fuera suscrito como escritura pública, solo es una exquisitez de la recurrente que no tiene base legal.

En relación a la ilicitud de la causa, se debe tener presente que el hecho de que uno de los herederos no haya suscrito el Documento Privado de División Voluntaria de Bienes de 15 de agosto de 2009 no se ajusta a la causal invocada, por cuanto, "La obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante", en ese sentido, el referido documento de división, no es contrario a los de su misma especie, ni va en contra de su función socio económica, dado que ambas partes tiene derechos y obligaciones que pueden ser sostenidas y cumplidas, por lo cual el documento tiene una causa lícita.

Finalmente sobre el error esencial, esta causal no fue acreditada de forma idónea, mas al contrario, por los medios de prueba producidos se evidencia que la recurrente conocía a exactitud todas obligaciones y derechos establecidos en el documento privado de división de bienes, por cuanto, la misma en el memorial de demanda expresa de forma clara que "Por otra parte, si bien hubo la voluntad de transferir los bienes mediante la figura jurídica de la división y partición de bienes...", alegación que hecha por debajo la causal pretendida, por cuanto se confiesa que la recurrente tenía el conocimiento de la naturaleza del contrato, por lo cual no existió el concepto equivocado de la realidad, ya que el "errante" conoció la verdad del acto.

Corroborando lo anterior, se tiene las declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursan a fs. 143 y 145, de las cuales se extrae que la recurrente asistió al labrado y suscripción del documento en presencia de varias personas, y que la misma fue al acto de forma voluntaria, por lo cual no existió un concepto equivocado de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa.

II.3. En relación a la intervención de Serapio Mamani Montes, se debe tener presente que el Tribunal Supremo ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho a recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquiera recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos

generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivo se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Es así que, el principio de impugnación establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, pues una resolución puede ser favorable para una de las parte y perjudicial para la otra, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, conforme la literalidad del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., concluyéndose que la legitimación procesal es un requisito sine quanon para impugnar una determinación.

En la especie, la recurrente no puede amparar la nulidad solicitada un aspecto que no está sancionado con nulidad, menos pretender, un derecho ajeno en propio beneficio, o dicho de otra forma, la recurrente no presentan la legitimación para reclamar derechos de Serapio Raúl Mamani Montes, más aun cuando los mismo no fueron afectados, por la decisión de fondo, además que, el legitimado para impugnar u observar el acto es precisamente el citado -Serapio Raúl Mamani Montes-, mismo que tiene toda la legitimidad para denunciar todo vulneración a sus derechos y garantías fundamentales, empero esa legitimación no puede subrogarse la recurrente por no sufrir agravio, por lo cual el argumento recae en la improcedencia.

Por otro lado, se debe considera que la nulidad y anulabilidad de la división de bienes hereditarios tiene otras causales expresamente señaladas por ley (art. 1274 y 1275 del Cód. Civ.) mismas que no fueron fundamentadas en la pretensión, menos fueron acreditadas, por lo cual no corresponde acoger el recurso interpuesto.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la Sentencia Resolución N° 121/15 de 12/10/2015 de fs. 172-175, todo en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., y ahora art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 194 a 196 vta., formulado por Benedicta Quispe vda. de Mamani contra del auto de vista signado con Resolución N° 199/16 de 28 de abril de 2016 que cursa de fs. 191 a 193, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de nulidad de documento privado seguido por la recurrente en contra de Julio Santiago Mamani Montes y otros, la concesión de fs. 198, auto de admisión de fs. 202-203, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 121/15 de 12 de octubre 2015 que cursa de fs. 172 a 175, que declara improbadada la demanda.

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 191 a 193, que confirma la sentencia apelada; dicho fallo de segunda instancia argumenta en describir el contenido de la nulidad o invalidez, cita los arts. 549 y 485 del Cód. Civ., sobre el objeto del contrato y lo concerniente a la ilicitud de la causa, y define el error esencial. Posteriormente describe que la recurrente no comprende que las causales de nulidad invocadas, como la falta de objeto e ilicitud. En relación a la acusación de que el documento de 15 de agosto de 2009 no contendría el objeto del contrato que no especifican la ubicación y el porcentaje de copropiedad, las mismas no corresponden a la falta de objeto del contrato, pues el objeto del contrato es la prestación prometida por las partes, a cosa o el hecho sobre el que recae la obligación, y en el caso de autos consta una división y partición, así como la otorgación del obligaciones de dar, objetos que son posibles, lícitos y determinados. Asimismo señala que dicho contrato no requiere la suscripción de escritura pública para su validez. También describe que en relación a la ilicitud de la causa, señala que el hecho de que uno de los herederos no hay firmado documento privado de 15 de agosto de 2009, no se ajusta a la causal invocada, en sentido de que la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante, describiendo que el contrato no es contrario a los de su misma especie, ni va en contra de su función económico social, porque ambas partes tienen derechos y obligaciones. Y en cuanto al error esencial señala que dicha causal no fue acreditada, siendo que la actora conocía de la suscripción del contrato cuando en el contenido de su demanda expresa que hubo voluntad de transferir los bienes mediante la figura de la división, que es una confesión de que tenía conocimiento de la naturaleza del contrato, por lo cual no existió el contenido equivocado de la realidad. Asimismo cita las declaraciones de fs. 143 y 145 que describen que la recurrente acudió labrado y suscripción del documento en presencia de varias personas y que fue un acto voluntario. También señala que en relación a la participación de Serapio Mamani Montes, describe jurisprudencia de Sala Civil, respecto al carácter subjetivo y objetivo del derecho a recurrir, concluyendo que sobre dicho punto no advierte el gravamen o perjuicio; señala que la recurrente no puede amparar la nulidad solicitada, un aspecto que no está sancionado con nulidad, menos pretender un derecho ajeno en beneficio propio.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa que la apreciación de que la obligación de una de las partes es causa de la obligación de la otra parte contratante, es una apreciación contractual no aplicable a la división de bienes hereditarios, ya que para ello se requiere la concurrencia de todos los herederos; acusa incorrecta aplicación del art. 485 del Cód. Civ., señalando que en el caso de bienes hereditarios debió disponer la aplicación del art. 1250-I del Cód. Civ., refiriendo que de la documental de fs. 85 a 88 vta., evidencia que Julio Santiago, Macario Isidro, Justo Germán y Serapio

Raúl Mamani Montes y Benedicta Quispe vda. de Mamani son copropietarios de dos inmuebles, empero se suscribe el documento de división sin la participación de uno de los coherederos, quien no ha manifestado su voluntad, nadie conoce si el mismo está de acuerdo con la presunta división, describe que nadie puede firmar a nombre de ciudadanos que no han otorgado su voluntad; refiere sobre jurisprudencia constitucional en sentido de que la partición no produce efecto contra el heredero que no partición en ella, por no haber sido oído oportunamente y se debe proceder a una nueva partición, refiriendo GJ 894 p.10.

Sobre el objeto del contrato, refiere que la decisión impugnada desconoce el instituto de la sucesión hereditaria, respecto a la legítima de los hijos y cónyuge, regulado por el art. 1062 del Cód. Civ., habiendo establecido que el objeto del contrato es a división de bienes que tiene como fundamento el deceso de Joaquín Mamani Quinaya, que tiene sustento en el art. 519 del Cód. Civ., en sentido de que debió efectuarse sobre cuatro quintas partes, y la resolución impugnada no consideró ni aplicó las reglas de una correcta división, siendo el derecho a la sucesión irrenunciable conforme al art. 56-III de la Constitución; cita jurisprudencia constitucional en sentido de que entre herederos legales, los únicos que tiene la calidad de forzosos, llamados por ministerio de la ley, y quienes la misma les asegura su legítima, en la masa hereditaria, son los descendientes, y al no haber cumplido con el art. 1062 del Cód. Civ., no existe objeto por inexistencia de cosa determinable, ya que no existe porción de la legítima que les corresponde a cada uno de ellos, siendo que el documento fue elaborados únicamente en función del art. 519 del Cód. Civ.

Sobre la confesión en la contestación, describe que el texto es incompleto, pues refiere que tuvo que firmar la minuta para su registro en Derechos Reales, y los demandados pretenden apropiarse de forma ilegal e indebida sus bienes adquiridos, que se encuentran protegidos por el art. 56-II de la Constitución, del cual se extrae dos aspectos uno enunciativo y el otro declarativo, que fue mal interpretado por el juzgador para sustentar un supuesto conocimiento de la verdadera intención del acto.

Por lo expuesto solicita ser emita auto supremo, declarando probada la demanda principal y la nulidad del documento privado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. Causa del contrato.

En el A.S. N° 518/2018 de 8 de septiembre se ha señalado sobre la causa del contrato, en ella se expuso lo siguiente: "El art. 549 señala los casos de nulidad de contratos indicando que el contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley.

Enfocando el análisis sobre la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Cód. Civ., tipifica la causa ilícita señalando que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el A.S. N° 120/12 de 17 de mayo de 2012 señaló que: "...resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada", por lo que la causa se enmarca el fin económico social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal)...".

III.2. De la legitimación para cuestionar u vicio de anulabilidad.

El art. 555 de Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Personas que pueden demandar la anulación) La anulación del contrato puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida...", la descripción normativa refiere que solo el afectado con el vicio puede ser quien reclame sobre sobre la concurrencia de dicho vicio, y no su adversario, a ello se denomina la legitimación para activar una pretensión por anulabilidad de contrato, no pudiendo hacer valer dicho vicio, el que no sea el directo afectado con dicho vicio contractual.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Sobre la acusación de la falta de participación del coheredero; se dirá que de acuerdo a la regla general del acto jurídico, la falta de consentimiento en un vicio de formación del contrato o negocio jurídico, la misma que se encuentra sancionada con anulabilidad y no con nulidad del contrato; así las formas de impugnar sea por nulidad o por anulabilidad tienen diversos matices en cuanto a la legitimación para impugnar el contrato; ahora en relación a la aplicación incorrecta del art. 485 del Cód. Civ., referente a la ilicitud del contrato la misma que tiene el texto siguiente: "(Requisitos) Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable", la norma no describe sobre la ilicitud del contrato, sino que la norma citada hace referencia los requisitos del objeto del contrato, no refiere sobre la licitud o ilicitud del contrato en forma general, por lo que en este punto la acusación resulta ser infundada.

Respecto a la petición de que se debió disponer la aplicación del art. 1250-I del Cód. Civ., cuyo texto es el siguiente: "I. Si todos los coherederos están presentes y son capaces, pueden dividir la herencia en la forma que juzguen conveniente", la norma no hace una

descripción sobre una sanción de nulidad o anulabilidad del contrato; pese a ello se dirá que en relación al argumento de que uno de los coherederos no firmó el contrato y tres de los hermanos se atribuyeron apoderados sin tener mandato a nombre de Serapio Raúl Mamani Montes, se dirá que el cuestionamiento radica en la falta de consentimiento del referido heredero y de ser así la anulabilidad solo se activa en favor de la persona de quien ha sido establecida, como describe el art. 555 del Cód. Civ., que señala: "(personas que pueden demandar la anulación) la anulación del contrato puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida", consiguientemente el vicio de anulabilidad por falta de consentimiento no puede ser reclamado por una persona ajena, sino por el titular al que se ha generado el vicio, como se describe en la doctrina aplicable.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, citada en la GJ 894 p. 10, la misma resulta ser inexistente en la base de datos del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo corresponde considerar que en cuanto a la petición de que se debió declarar que no existe licitud en la causa que impulsó a las partes para la firma del contrato, la misma es una acusación inatinerente al caso de autos, pues la causa conforme a la doctrina aplicable, tiene que ver con el objeto económico social del contrato, que de acuerdo al contrato, se tiene que fue efectuar una fraccionamiento de la herencia y adquirir la titularidad individual de los bienes sucesorios dejada por el de cujus Joaquín Mamani Quinaya.

2.- En relación a la acusación sobre el desconocimiento de la legítima de los hijos y cónyuge regulado en el art. 1062 del Cód. Civ., y al deceso del causante Joaquín Mamani Quinaya se debió efectuar sobre 4/5 partes; sobre dicho aspecto corresponde señalar que el documento de fs. 2 describe dos aspectos, uno que ambas partes reconocen que los bienes signados con la matrícula N° 2.01.4.01.0092388 y 2.01.4.01.0092373, no forman parte de la comunidad de gananciales de Joaquín Mamani Quinaya y la actora, sino que la misma es calificada como un bien ganancial de Joaquín Mamani Quinaya y Francisca Montes Mayta; y por otra parte se reconoce que el bien inmueble ubicado en la ciudad de El Alto, zona de Alto Lima, fue adquirido en vigencia de la relación de Joaquín Mamani Quinaya y la actora, reconociendo este bien para la actora, asimismo los herederos descendientes de Joaquín Mamani Quinaya se comprometieron en efectuar un pago en favor de la demandante en \$us. 6.000.-, y de asumir responsabilidad por el crédito de Entidad Financiera Diaconía; asimismo se hizo referencia que entre los descendientes del causante se encuentra Serapio Raúl Mamani Montes, por lo que se tiene que los herederos descendientes del causante son 4 hermanos, a quienes se tomó en cuenta para efectuar la división en la forma que describieron las partes contratantes, consiguientemente los descendientes y cónyuge fueron identificados como herederos e identificados los bienes (activos y pasivos) que componen la masa hereditaria, establecieron la forma de su división, no existiendo desconocimiento de lo dispuesto en el art. 1062 del Cód. Civ., que describe, que en caso de existir descendiente y cónyuge, la legítima de todos ellos y la porción disponible en la misma que se describe en el art. 1059 del mismo cuerpo legal, y al no existir liberalidad dispuesta en vida por el causante la legítima será dividida convencionalmente entre los descendientes y cónyuge.

En relación a la irrenunciabilidad del derecho a la sucesión hereditaria; corresponde señalar que el texto constitucional en su art. 56 garantiza el derecho a la sucesión hereditaria, y por dicha garantía constitucional, se mantiene el derecho a suceder y a renunciar a la herencia conforme a las prescripciones contenidas en el Código Civil, por ello se entiende que el derecho a la sucesión se encuentra vigente en base al cual la actora generó el documento voluntario de división; cosa distinta es que en forma convencional se pueda generar una forma de división en la que de acuerdo a la voluntad contractual pueda generarse formas de división en procura de disponer del patrimonio hereditario.

Sobre la cita de la jurisprudencia constitucional contenida en la GJ 1119 p.25, que buscada en la base de datos del Tribunal Constitucional Plurinacional, no ha sido encontrada, no siendo evidente haberse incumplido el art. 1062 del Cód. Civ., pues la determinación de bienes se encuentra descrita en el documento de fs. 2 en la que se describe los inmuebles (con matrículas N° 2.01.4.01.0092388 y 2.01.4.01.0092373,) que se entiende que pertenecieron al matrimonio Mamani-Montes, del cual al deceso de Joaquín Mamani Quinaya se entiende que dicha cuota del 50% de cada bien es el que corresponde a la sucesión hereditaria; asimismo se entiende que el inmueble ubicado en la calle San Antonio y Avaroa de la zona de Alto Lima es que correspondía al matrimonio Mamani Quispe, del cual también se entiende que el 50% es el que corresponde ser dividido, de los cuales se arribó al acuerdo de que el 50% de los inmuebles descritos con folios reales para los descendientes y 50% del inmueble de Alto Lima pasa a nombre de la actora; en cuanto a los pasivos de Diaconía por Bs 17.000.- los descendientes se subrogaron a misma, asimismo se obligaron a compensar el monto de \$us. 6.000.- en favor de la actora, consiguientemente los bienes se encuentran descritos, cosa distinta es el caso de que se hubiera generado una desproporción en el valor de los bienes caso para el cual se tiene la vía de la rescisión de la división de acuerdo al art. 1277 del Cód. Civ., si es que concurren los requisitos para la misma.

3.- En cuanto a la transcripción de la confesión espontánea, se puede advertir que en fs. 10 en la redacción de la demanda la actora, refiere lo siguiente: "Si bien hubo la voluntad de transferir los bienes mediante la figura jurídica de la división y partición de bienes se tuvo que necesariamente firmar la minuta correspondiente ante la notaría de fe pública" esa es una declaración descrita por la propia actora, que describe que existió la intención de transferir bienes hereditarios, de la cual describe que al margen del documento debió generarse la minuta correspondiente, esta última apreciación es incorrecta, pues la división y partición no necesariamente se la debe efectuar mediante documento público; en cuanto a la descripción de que el texto fuera enunciativo y no afirmativo, no puede considerarse como una introducción a una idea como refiere la recurrente, sino que dicho texto forma parte de una fundamentación fáctica de la pretensión, en la que se debe describir la relación de antecedentes, como describe en el punto I de la demanda, no pudiendo soslayar dicha declaración en sentido de que fue introducción a una idea, sino que ya emitió la descripción de la existencia de la voluntad de transferir bienes, empero desde su punto de vista -equivocadamente- los condiciona a que debieron ser efectuado mediante una minuta.

Consiguientemente en este punto no existe error de hecho en la apreciación de la confesión espontánea, en cuanto a la acusación de que no recibió suma de dinero, ese no es un argumento como para cuestionar la eficacia estructural de la división, sino que incide sobre eficacia funcional de la división caso para el cual tiene la vía para efectuar el reclamo sobre el cumplimiento de la prestación debida.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 194 a 196 vta., formulado por Benedicta Quispe vda. de Mamani contra del auto de vista signado con Resolución N° 199/16 de 28 de abril de 2016 que cursa de fs. 191 a 193, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1160

María Elena Vásquez de Martínez c/ Caja Nacional de Salud y otros

Usucapión

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión, seguido por María Elena Vásquez de Martínez contra la Caja Nacional de Salud y otros.

VISTOS: Todo lo obrado y lo que convino ver en el proceso y se tuvo presente y;

I. RESULTANDO:

I.1. Por memorial de 16 de febrero de 2011, cursante a fs. 62-63 subsanada a fs. 73 y vta., María Elena Vásquez de Martínez interpone demanda civil ordinaria de prescripción adquisitiva o usucapión decenal, contra la Caja Nacional de Salud representada por su gerente general Saúl Peredo, Comité de la Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia representado legalmente por el presidente ejecutivo Hugo Miranda Rendón, herederos de Gregorio Vásquez Esquite: Walter Waldo Vásquez Pereira, Jhonny Boris Vásquez Pereira, Doris Daysi Vásquez de Duran y Jannet Zulema Vásquez Pereira y con el apersonamiento del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz bajo los siguientes fundamentos: a) Que por minuta de 20 de marzo de 1969 se evidencia que el Comité de Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia, adjudicó a favor de su abuelo Gregorio Vásquez en forma definitiva la vivienda N° 83 de interés social ubicado en la zona antes conocida como Villa Gualberto Villarroel (actual calle Juan XXIII, zona Villa Armonía de esta ciudad), cuyo registro de derecho propietario se encontraba a nombre de la Caja Nacional de Seguridad Social bajo la Ptda. N° 1322, fs. 1298, del Lib. 1 "C"; b) Del certificado de defunción se advierte que su abuelo Gregorio Vásquez Esquite falleció de 20 de agosto de 1984, sin dejar disposición alguna respecto a la referida vivienda, donde vive junto a su familia desde hace más de 30 años; c) Que por otro lado su padre José Vásquez Auza quien resultaba ser heredero forzoso de su abuelo, también falleció el 23 de agosto de 1979; d) Desde 1980 aproximadamente conjuntamente con su familia, tienen constituida su vivienda en el Lote N° 83, vivienda N° 83 ubicado en la calle Juan XXIII, zona de Villa Armonía antes conocida como Villa Gualberto Villarroel, de 256 ms2, de superficie; e) Que en la referida vivienda desarrolla sus actividades familiares, siendo reconocida por toda la vecindad como única y verdadera propietaria, que su posesión resulta ser pacífica y continuada, que efectuó todos los actos propios de derecho propietario; f) Que en mérito a la posesión continuada, pacífica, ostensible que viene ejerciendo por más de 10 años sobre el inmueble, cuyo antecedente de dominio antes de la adjudicación se remonta a la Ptda. N° 1322, fs. 1298, del Lib. 1 "C" a nombre de la Caja Nacional de Seguridad Social, al amparo del art. 138 del Cód. Civ., concordante con los arts. 87, 88 y 110 del mismo cuerpo legal solicita se declare probada la demanda y en ejecución se disponga su inscripción definitiva por ante Derechos Reales y sea con la entrega de las ejecutoriales de ley y demás formalidades.

I.2. Admitida legalmente la demanda el 18 de marzo de 2011, cursante a fs. 74, el 15 de abril de 2011 se citó con la demanda a los herederos de Gregorio Vásquez, Walter Waldo Vásquez Pereira, Jhonny Boris Vásquez Pereira, Doris Daysi Vásquez de Duran y Jannet Zulema Vásquez Pereira según diligencia de notificación cursante a fs. 79 y vta., mismos que mediante memorial cursante a fs. 80 de obrados, contestan en forma afirmativa a la demanda, señalando como domicilio procesal la secretaria del juzgado, a efectos ulteriores.

I.3. El 25 de mayo de 2011 a fs. 81, se cita con la demanda mediante cédula a la Caja Nacional de Salud representado por su gerente general a.i. Saúl Peredo, mismo que mediante memoria! cursante a fs. 83 y vta., se apersona mediante R.M. N° 0332 de 1 de abril de 2011, contestando la demanda en base a los siguientes fundamentos: a) Que como Caja Nacional de Seguridad Social adjudicó viviendas a sus poderdantes, en Villa Gualberto Villarroel, actualmente denominado zona Villa Armonía; b) Que Gregorio Vásquez Esquite, no regularizó oportunamente su derecho propietario del referido inmueble en Derechos Reales, hecho que no es responsabilidad de la Caja Nacional de Salud.

I.4. El 25 de mayo de 2011 a fs. 81, se cita con la demanda mediante cédula a la Corporación Minera de Bolivia Comité de Vivienda mismo que mediante memorial cursante a fs. 91-92 vta., se apersona José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar mediante Poder N° 732/2010 (fs. 85 a 90 vta.), otorgado por Hugo Miranda Rendón en su calidad de presidente ejecutivo a.i. de la COMIBOL, quien contesta negativamente la demanda base a los siguientes fundamentos: a) Que de la búsqueda sobre la adjudicación que habría hecho la COMIBOL a favor de Gregorio Vásquez, sin embargo dada la fecha de la supuesta adjudicación, al presente no se cuenta con la citada documentación; b) Que la Corporación Minera de Bolivia es una entidad pública cuyos bienes están regulados por la C.P.E., art. 339-II, que establece que los bienes del Estado son imprescriptibles, por lo que al plantear un proceso de prescripción adquisitiva carece de toda legalidad. Asimismo planteó excepciones previas de oscuridad e imprecisión en la demanda y falta de acción y derecho, conforme lo establecido en el art. 336, 342 y ss., del C.P.C., que mereció Resolución N° 346/11 de 8 de agosto de 2011, misma que rechaza la excepción previa planteada, declarada plenamente ejecutoriada a fs. 100 de obrados.

I.5. El 5 de diciembre de 2011 a fs. 112, se cita con la demanda mediante cédula al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, según diligencia de notificación de fs. 112, que por memorial cursante a fs. 115-116 vta., se apersona Fidel Cruz Aduviri mediante Poder N° 2037/2011 (fs. 113-114 vta.), otorgado por Luis Antonio Revilla Herrero en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contestando negativamente la demanda y reconviene por acción negatoria, acción reivindicatoria, más el resarcimiento de daños y perjuicios, en base a los siguientes fundamentos: a) Que la superficie a usucapir de 256 ms², ubicado en el Lote N° 83, vivienda N° 83 ubicado en la calle Juan XXIII, zona Villa Armonía de La Paz, es de propiedad municipal por tanto es bien de dominio público inalienable e imprescriptible conforme lo preveo los arts. 65 y 131 de la Ley de Municipalidades, por lo que solicita se dicte sentencia declarando improbadamente la acción de usucapión formulada, pues la superficie que se pretende adquirir estaría sobrepuesta a propiedad municipal; b) Al haberse planteado demanda con el objetivo de apropiarse de un bien de dominio público, se ha causado un daño económico, mismo que genera responsabilidad social, daño que debe ser resarcido a través de un pago por daños y perjuicios, por lo que reconviene, solicitando en sentencia se ordene al actor a la restitución del inmueble en la superficie que corresponda a propiedad municipal, bajo apercibimiento de desapoderamiento, ordenándose el pago de daños y perjuicios, mas costas judiciales emergentes del proceso civil.

I.4. Trabada así la relación procesal inmodificable a fs. 123 y vta., se califica el proceso mediante Resolución N° 53/12 de 2 de febrero de 2012, como ordinario de hecho, existiendo hechos a probar se abre un plazo probatorio de cuarenta días comunes y perentorios a las partes, puesto en vigencia el 21 de marzo de 2012, con la última notificación a las partes a fs.125 vta., siendo clausurado el mismo mediante Auto de 2 de mayo de 2012, a fs. 152, presentando la parte actora alegatos y conclusiones a fs. 167 a 188, sin formular alegatos Caja Nacional de Salud, Corporación Minera de Bolivia, los herederos de Gregorio Vásquez y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, conforme a los datos del proceso se dispone "autos para sentencia", el 12 de junio de 2013 a fs. 124 vta.

II. CONSIDERANDO: De los hechos probados.

II.1. Parte demandante.

Prueba documental:

II.1.1. A fs. 2 de obrados cursa certificado emitido por la Junta de Vecinos de Villa Armonía, de 20 de diciembre de 2010, certifica que: María Elena Vásquez de Martínez con C.I. 1339620 PSI, verificado que fue por la secretaria general, la referida está domiciliada en la Calle Juan XXIII, signado con el N° 83 de la zona de Villa Armonía, colinda con el N° 82 de Dionisio Choque y el Lote N° 84 de Sacarías Pérez, acreditando de esta forma su permanencia en la zona durante aproximadamente 50 años y que constatado que fue con los vecinos evidentemente viven en la zona y es propietaria del inmueble indicado.

II.1.2. A fs. 3 de obrados cursa comprobante de caja, a nombre de la interesada María Elena Vásquez de Martínez, sobre servicios judiciales que asciende a Bs 55.

II.1.3. A fs. 3 "A" cursa informe de Derechos Reales, emitido el 2 de diciembre de 2010, el que refiere que revisado el sistema múltiple de libros de la oficina de Derechos Reales que la persona que responde al nombre de Gregorio Vásquez Esquite no tiene, registrado ningún bien inmueble en estas oficinas.

II.1.4. A fs. 4-5 de obrados, cursa Minuta de 20 de marzo de 1969 sobre adjudicación de una vivienda de interés social signada con el N° 83, siendo que los lotes adjudicados por la Caja Nacional de Seguridad Social a favor de los trabajadores de la minería nacionalizada y que de estos 200 lotes adjudicados, el Comité Nacional de Vivienda Minera construyó en los indicados lotes 24 viviendas entre ellas la marcada con el N° 83 adjudicada a favor de Gregorio Vásquez ex trabajador de la Empresa Minera QUECHISLA, mientras la cancelación total del valor de la construcción mediante cuotas mensuales constantes, que el Comité de Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia legalmente representado por su presidente ejecutivo Oscar Ordoñez Jiménez, adjudica en forma definitiva la vivienda N° 83 a favor de Gregorio Vásquez.

II.1.5. A fs.6 de obrados cursa fotocopia simple de certificado de defunción el que certifica que la persona que responde a Gregorio Vásquez Esquite de 79 años de edad, de profesión sastre rentista, de estado civil viudo, con domicilio en Juan XXIII, falleció el 20 de agosto de 1984, datos registrados en la Oficialía de Registro Civil N° 213, con Ptda. N° 222, de 21 de agosto de 1984, en La Paz, Provincia Murillo.

II.1.6. A fs. 7 de obrados cursa fotocopia simple de certificado de defunción el que certifica el fallecimiento de Gregorio Vásquez Esquite de 79 años, fallecido el 20 de agosto de 1984, en la localidad de Nuestra Señora de La Paz, Provincia Murillo, en la Oficialía N° 2138 Libro 2-84, con Ptda. N° 222, Folio N° 64.

II.1.7. A fs. 8 de obrados cursa fotocopia simple de certificado de defunción el que certifica el fallecimiento de José Vásquez Auza, fallecido el 23 de agosto de 1979, en la Localidad de Siete Suyos, Provincia Sud Chichas, Departamento de Potosí, en la Oficialía N° 509, Lib. 1, con Ptda. N° 98, Folio N° 8.

II.1.8. A fs. 9 de obrados cursa fotocopia simple de certificado de nacimiento registrada en la Oficialía N° D4SM, Lib. N° 20-2004, Ptda. N° 21, Folia N° 21, de 24 de noviembre de 2004 (fs.9), se halla inscrito el nacimiento de María Elena Vásquez Pereira nacido el 2 de febrero de 1953, en el Departamento de Potosí, Provincia Sud Chichas. Localidad Telemayu, hija de José Vásquez Auza y Avelina Pereira Daza.

II.1.9. A fs. 10 cursa croquis del inmueble sujeto a usucapir, el que ubica al inmueble en la Av. Juan XXIII, frente a un parque infantil y un área verde signado con el N° 83.

II.1.10. A fs.11 de obrados cursa en original formulario de consolidación de declaración comprobante para propietarios de bienes, el que registra como contribuyente a María Elena Vásquez Pereira de Martínez, con cédula de identidad N° 133620, identifica también al bien sujeto a tributo inmueble ubicado en Villa Armonía Juan XXIII-83 con Código N° 34-23-13, mismo que cuenta con sello de recibido 14 de noviembre de 1986, Banco de la Unión S.A.

II.1.11. A fs.12 de obrados cursa declaración jurada del impuesto a la regularización impositiva, la que registra como contribuyente a María Elena Vásquez Pereira de Martínez, con cédula de identidad N° 133620, que identifica como dirección del bien sujeto a tributo Juan XXIII-83 Villa Armonía, con Código N° 34-23-13, mismo que cuenta con sello de recibido 14 de noviembre de 1986, Banco de la Unión S.A.

II.1.12. A fs. 13 a 20 de obrados cursa formularios de impuesto a los bienes urbanos correspondientes a las gestiones de 1986 al 2009, que Identifica como propietaria a María Elena Vásquez de Martínez, con ubicación del inmueble Juan XXIII Villa Armonía can Código Catastral N° 44-34-23.13.

II.1.13. A fs.33 en original cursa hoja de conexión de alcantarillado de 7 de diciembre de 1993, por el alcantarillista Domingo Condori Roque con registro N° 237.

II.1.14. A fs. 34 de obrados cursa carta notariada de autorización de servidumbre de 22 de noviembre de 1993, otorgada por Freddy Antonio Sandi Mita y Rosmery Maldonado de Sandi para la instalación de alcantarillado que será construido en su propiedad a favor de sus vecinos Dionicio Choque Miranda y Elena Vásquez.

II.1.15. A fs. 35 y vta., de obrados cursa compromiso privado de servidumbre suscrito entre Freddy Antonio Sandi Mita por una parte y por otra Dionicio Choque Miranda y Elena Vásquez de Martínez, siendo que las sus propiedades son colindantes entre sí, y la topografía del terreno impide la evacuación de la aguas servidas y pluviales de las casas de Dionicio Choque Miranda y Elena Vásquez de Martínez, a los colectores de la calle Juan XXIII Freddy Antonio Sandi Mita concede servidumbre de paso de alcantarillado sanitario y pluvial.

II.1.16. A fs. 36 de obrados cursa nota fiscal de 9 de julio de 1998, en original a nombre de Vásquez Gregorio, por concepto de alcantarillado.

II.1.17. A fs. 37 a 40 cursa en originales facturas de agua correspondientes a marzo de 1994, febrero 1999, noviembre 2009, diciembre 2010 a nombre de Vásquez Gregorio, con dirección Juan XXIII-83, con número de medidor 42345.

II.1.18. A fs. 41 cursa en papel copia contrato de suministro de Energía Eléctrica N° 499177, suscrita entre María Elena Vásquez de Martínez con C.I. 1339620 y ELECTROPAZ, suscrita el 9 de marzo de 2010.

II.1.19. A fs. 42 cursa formulario de solicitud de servicio de energía eléctrica, N° 1206435, figurando como solicitante María Elena Vásquez de Martínez, con C.I. 1339620.

II.1.20. A fs. 43 formulario de solicitud de servicio sobre cambio de medidor, cambio de acometida, traslado a la misma casa de 11 de marzo de 2010.

II.1.21. A fs. 44-45 de obrados cursa factura de energía eléctrica de septiembre 1998, con número de medidor 5394 a nombre de Vásquez E. Gregorio Villa Villarroel, Juan XXIII N° 83.

II.1.22. A fs. 46 de obrados cursa factura de energía eléctrica correspondiente a diciembre de 2010, a nombre de María Elena Vásquez de Martínez, con dirección Villa Villarroel Juan XXIII N° 83.

II.1.23. A fs. 47 a 49 de obrados cursa contrato de prestación del servicio local de telecomunicaciones, suscrita entre la Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz Ltda., y María E. Vásquez.

II.1.24. A fs. 50-51 de obrados cursa factura de COTEL a nombre de María Elena Vásquez de Martínez por concepto de cuota inicial de 26 de agosto de 1999 y 3 de agosto de 2000.

II.1.25. A fs. 52 a 56 de obrados cursa factura de COTEL de noviembre de 1999, mayo 2000, 2008, 2009, 2010.

II.1.26. A fs. 57 a 61 de obrados cursa avalúo de inmueble de 15 de septiembre de 2010.

II.1.27. A fs. 66 cursa certificado de adjudicación, por el que Gabriel Porcel Salazar presidente del Comité Nacional de Vivienda Minera Noel Vásquez Valdez director de la Corporación Minera de Bolivia, Luis Kuncar Ovando Secretario de Tierras y Casas de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia, hacen entrega del certificado de adjudicación, sobre la vivienda N° 83, Tipo "A" de 70 ms2, ubicado en la zona Villa Walberto Villarroel a Gregorio Vásquez, trabajador de la Empresa Minera Quechisla, por cuanto éste ha cumplido con los requisitos que exige la Ley de Vivienda Popular, de 26 de enero de 1963, con sello notarial del Notario Orlando Vera Centellas.

II.1.28. A fs. 67 de obrados cursa fotocopia de cédula de identidad N° 1385688 Potosí, cuya firma, fotografía e impresión pertenece a Jannet Zulema Vásquez Pereira, nacido el 23 de septiembre de 1962, con domicilio en la calle Juan XXIII N° 83 zona Villa Armonía.

II.1.29. A fs. 68 de obrados cursa fotocopia de cédula de identidad N° 5967531 La Paz, cuya firma, fotografía e impresión pertenece a Doris Daysi Vásquez de Duran, nacido el 8 de julio de 1960, con domicilio en la calle Donoso Torrez N° 18 San Isidro Bajo.

II.1.29. A fs. 69 de obrados cursa fotocopia de cédula de identidad N° 1356814 Potosí firma, fotografía e impresión pertenece a Jhonny Boris Vásquez Pereyra, nacido el 22 de septiembre de 1959, con domicilio en la Av. Kennedy N° 157-A zona Villa Armonía.

II.1.30. A fs. 70 de obrados cursa fotocopia de cédula de identidad N° 2366740 La Paz, cuya firma, fotografía e impresión pertenece a Walter Waldo Vásquez Pereira, nacido el 17 de mayo de 1955, con domicilio en Quince Provincia Inquisivi.

II.1.31. A fs. 71 de obrados cursa formulario único de registro catastral, el que consigna los siguientes datos relevantes: propietario María Elena Vásquez de Martínez con cédula de identidad N° 1339620 Pts., Código Catastral N° 44-34-23-13, con dirección en la Calle Juan XXIII zona Villa Armonía N° 83, el que registra también que el inmueble cuenta con servicios básicos de alcantarillado, agua potable, energía eléctrica, alumbrado público y teléfono, en la superficie de 256 ms².

II.1.32. A fs.72 cursa aprobación de piano sanitario N° 47428, que registra zona Villa Armonía, calle Juan XXIII, marzo 1994, de propiedad Gregorio Vásquez E.

Prueba testifical:

II.1.33. A fs. 174-175 vta., cursa acta de audiencia pública de declaración testifical, realizada el 29 de mayo de 2012, a los ciudadanos: Marina Ramírez Cruz con C.I. N° 490645 LP, Pascual Luna Prieto con C.I. N° 201068 LP, Cleote Alejandrina Choque Luna con C.I. 2698484 LP, quienes hicieron su juramento y prestaron su testimonio, coincidiendo en su declaración que conocen a la actora hace más de 20 años, que son vecinos de la zona de Villa Armonía, que vive en la calle Juan XXIII de la zona de Villa Armonía, y que ella es conocida como propietaria.

Inspección judicial.-

II.1.34. A fs. 177-178, cursa acta de audiencia pública de inspección judicial realizada el 6 de junio de 2012, en la que se constata la existencia física del inmueble, que encuentra ubicado en la zona de Villa Armonía calle Juan XXIII N° 83, en una zona totalmente urbanizada, con límites a todos los lados, no teniendo ningún tipo de afectación, encontrándose la casa consolidada, donde vive la impetrante y su grupo familiar, en la inspección judicial se identificó la posesión pacífica libre y continuada una construcción de dos bloques, planta baja primer piso contando la casa con una cocina, sala comedor y baño y en la parte superior no se encuentra construido, pero se encuentra debidamente delimitado, contando con todos los servicios básicos.

Estando presente la abogada de la C.N.S. se le concedió la palabra quien manifestó que si bien este terreno ha sido adjudicado a favor del abuelo de la impetrante, sin embargo no ha sido saneado su derecho propietario, consecuentemente el derecho propietario sigue registrado a nombre de la Caja Nacional de Seguridad Social, que la demandante no puede confirmar ni verificar los pagos a los cuales ha sido suscrito la adjudicación del presente terreno, que de la revisión de documentos no se ha encontrado ningún documento que pueda aseverar el pago con relación a la adjudicación del terreno.

II.2. Parte demandada.

II.2.1. Que la Caja Nacional de Salud representada por su gerente general Saúl Peredo, habiendo contestado a la demanda, no ha desvirtuado los extremos de la demanda.

II.2.2. Que la Corporación Minera de Bolivia representado legalmente por su presidente ejecutivo a.i. Hugo Miranda Rendón, no ha presentado, ni ratificado ninguna prueba en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación con la Resolución de Calificación del Proceso N° 053/12 de 2 de febrero de 2012 a fs. 123-124, la cual fue notificada el 21 de marzo de 2012 cursante a fs. 125 vta.

II.2.3. El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no ha presentado, ni ratificado ninguna prueba en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación con la Resolución de Calificación del Proceso N° 053/12, la cual fue notificada el 21 de marzo de 2012 a fs. 125 vta.

III. CONSIDERANDO: Previo a cualquier análisis de fondo, se debe hacer las siguientes consideraciones de orden legal.

III.1. Que el art. 24 de la C.P.E., establece el derecho de petición reconocido a favor de toda persona y la pretensión expuesta en la demanda y realizando la valoración de la prueba aportada y producida dentro del proceso conforme a la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., establece que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio", aspecto corroborado con la previsión del art. 397 de su Procedimiento (C.P.C.) que refiere "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas a su vez el art. 110 del Cód. Civ., establece "que la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapación, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe...".

Que el art. 87 del Cód. Civ., establece que: La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real". En ese sentido, a partir de los actos realizados por la actora, vale decir el pago de impuestos, la instalación de los servicios básicos como de electricidad, agua, así también como se evidencia en el acta de inspección ocular cursante a fs. 177-178, se comprueba que la actora ha realizado actos de dominio sobre el inmueble objeto de la litis.

Teniendo presente que el régimen de la adquisición de la propiedad inmueble mediante la usucapación decenal o extraordinaria se encuentra regulado por el art. 138 del Cód. Civ., que prevé: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 10 años". Si se interpreta esta previsión no se consideran otros argumentos o exigencias que solamente la posesión continua y pacífica sin sufrir alteraciones por un plazo determinado, es decir 10 años y se aplica únicamente el argumento establecido por el principio de la función social de la propiedad, justificando de esta forma al adjudicar la propiedad a quien durante tanto tiempo haya dedicado su atención sobre el bien, traduciéndose en una especie de recompensa o reconocimiento por la comunidad en su favor. Además uno de los requisitos para que opere la usucapación decenal es el tiempo, y que si bien la prescripción extraordinaria no otorga el dominio a un poseedor

cualquiera, lleva el tiempo de su posesión al concepto de ser dueño y la presunción de dominio. La ley solo reconoce la legítima posesión, prolongada durante un largo plazo, que cuanto más dilatado sea este, será más verosímil a la presunción de abandono efectivo del titular.

Que la prescripción se trata de una institución jurídica que tiene por objeto otorgar el derecho sobre una propiedad que no se encuentra legalmente registrada en la oficina correspondiente ya que esta se está en posesión de un derecho ajeno de una persona que no ha ejercido acciones y derechos durante un lapso de tiempo, este deberá ser comprobado para su aceptación por una autoridad jurisdiccional, en base a ello el solicitante debe valerse de medios probatorios idóneos que demuestren su pretensión, la manera y las condiciones determinadas por ley, es decir el dominio y derechos reales para poder ejercer su acción. El fundamento esencial de la usucapición no es sancionar una conducta negligente de un dueño o propietario de un bien, en todo caso cuando se presume el abandono del derecho pero el titular al que se puede añadir que cohesiona una limitación al ejercicio tardío de su derecho, con lo cual el nuevo titular de ese derecho asumido por el transcurso del tiempo y por la tutela judicial ejercida a su favor gozará de una seguridad jurídica.

Que uno de los argumentos para que opere la prescripción es que el poseedor no haya sido molestado o perturbado durante el término señalado por ley, la posesión debe ser pacífica, es decir carente de violencia que supone el empleo de la fuerza para adquirir o retener la posesión y ser pública o exenta de clandestinidad por lo que el poseedor debe actuar sin ocultar sus actos, tal como toda persona lo hace al ejercer sus derechos, en tal virtud tenemos que para que opere la usucapición decenal se requiere la posesión continua e ininterrumpida por el plazo de 10 años, con el ánimo de dueño y toda vez que el presente caso se llegó al convencimiento de haberse probado la posesión ostensible por más de 10 años por la documentación acompañada por esta parte.

Que habiendo iniciado demanda civil ordinaria María Elena Vásquez de Martínez, sobre prescripción adquisitiva o usucapición decenal, se tiene que la prescripción adquisitiva de dominio requiere solamente de la posesión, entendida esta como la sumisión de una cosa respecto de una persona, que reúne los elementos corpus y animus, de igual manera al haber transcurrido el tiempo necesario para dar paso a la prescripción adquisitiva se considera el silencio prolongado del dueño como la ratificación tácita de su desinterés.

III.3. De las pruebas literales presentadas por la parte actora, la posesión actual y los actos de dominio sobre el bien inmueble, han sido verificados a partir del comprobante de pago de impuestos a la propiedad de las gestiones 1966, 1967, 1986, 1989 al 2009, con ubicación del inmueble Juan XXIII Villa Armonía con Código Catastral N° 44-34-23.13, certificado emitido por la Junta de Vecinos de Villa Armonía (fs.2), Minuta de 20 de marzo de 1969 sobre adjudicación de una vivienda de interés social signada con el N° 83, adjudicada por el Comité Nacional de Vivienda Minera a favor de Gregorio Vásquez ex trabajador de la Empresa Minera QUECHISLA (fs. 4-5), Conexión de Alcantarillado de 7 de diciembre de 1993 (fs. 33), carta notariada de autorización de servidumbre de 22 de noviembre de 1993 (fs. 34), compromiso privado de servidumbre de paso de alcantarillado sanitario y pluvial (fs. 35), nota fiscal de 9 de julio de 1998, por concepto de Alcantarillado (fs. 36), facturas de agua correspondientes a marzo de 1994, febrero 1999, noviembre 2009, diciembre 2010 papel copia contrato de suministro de Energía Eléctrica N° 499177(fs. 41), factura de energía eléctrica de septiembre 1998 (fs. 44), contrato de prestación del servicio local de telecomunicaciones, suscrita con la Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz Limitada (fs. 47 a 49), factura de teléfono por concepto de cuota inicial de 26 de agosto de 1999 (fs. 50), cursa factura de teléfono de noviembre de 1999, mayo 2000, 2008, 2009, 2010, Formulario Único de Registro Catastral (fs. 71), el que consigna como propietario María Elena Vásquez de Martínez, Código Catastral N° 44-34-23-13, con dirección en la Calle Juan XXIII zona Villa Armonía N° 83, el que registra también que el inmueble cuenta con servicios básicos de alcantarillado, agua potable, energía eléctrica, alumbrado público y teléfono, en la superficie de 256 ms2, plano sanitario aprobado N° 47428 (fs. 72), declaración testifical (fs. 174-175 vta.) y acta de audiencia pública de inspección judicial (fs. 177-178), asimismo, se tiene un comportamiento de propietario al realizar los pagos de impuestos, movilizarse para adquirir la instalación de servicios básicos, el pago de los mismos, llegando la juzgadora en el presente caso al convencimiento de haberse probado la posesión ostensible por más de 10 años por la documentación acompañada por la parte actora, corresponde deferir a los asertos de la demanda.

III.3. En cuanto a la acción reconventional formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contestando negativamente la demanda y reconviene por acción negatoria, acción reivindicatoria, más el resarcimiento de daños y perjuicios, sosteniendo que la superficie a usucapir de 256 ms2, ubicado en el lote N° 83, vivienda N° 83, ubicado en la calle Juan XXIII zona Villa Armonía de La Paz, es de propiedad municipal por tanto es bien de dominio público inalienable e imprescriptible solicitando se dicte sentencia declarando improbadamente la acción de usucapición formulada, pues la superficie que se pretende adquirir estaría sobrepujada a propiedad municipal; al haberse planteado demanda con el objetivo de apropiarse de un bien de dominio público, se ha causado un daño económico, mismo que genera responsabilidad social, daño que debe ser resarcido a través de un pago por daños y perjuicios, por lo que reconviene, solicitando en sentencia se ordene al actor a la restitución del inmueble en la superficie que corresponda a propiedad municipal, ordenándose el pago de daños y perjuicios, mas costas judiciales emergentes del proceso civil, sin embargo, no presenta ningún título que demuestre éste su derecho, ni mayor prueba para generar una convicción de que el bien inmueble objeto del presente proceso se encuentre dentro de dicha área municipal, ni nada, que genere certeza en el juzgador.

Caja Nacional de Salud representado por su gerente general a.i. Saúl Peredo, mismo que mediante memorial cursante contestando la demanda en base a los siguientes fundamentos: que la Caja Nacional de Seguridad Social adjudicó viviendas a sus poderdantes, en Villa Gualberto Villarreal, actualmente denominado zona Villa Armonía; que Gregorio Vásquez Esquite, no regularizó oportunamente su derecho propietario del referido inmueble en Derechos Reales, hecho que no es responsabilidad de la Caja Nacional de Salud, sin embargo, no presenta ningún título que demuestre su derecho, ni mayor prueba para generar una convicción de que el bien inmueble objeto del presente proceso.

Corporación Minera de Bolivia Comité de Vivienda, mediante Poder N° 732/2010 José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar otorgado por Hugo Miranda Rendón en su calidad de presidente ejecutivo a.i. de la COMIBOL, contesta negativamente la demanda base a los siguientes fundamentos: que la Corporación Minera de Bolivia es una entidad pública cuyos bienes están reguladas por la C.P.E., art. 339 parág. II, que establece que los bienes del Estado son imprescriptibles, por lo que al plantear un proceso de prescripción adquisitiva carece de toda legalidad,

sin embargo, no presenta ningún título que demuestre éste su derecho, ni mayor prueba para generar una convicción de que el bien inmueble objeto del presente proceso sea bien del estado.

III.3.1. En cuanto a la acción negatoria. El art. 1455 explica: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño". Lo que quiere decir que la acción negatoria permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende un derecho de carácter real, y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo, o sea se declare la inexistencia de dicho derecho real, que bien puede ser principal o accesorio.

Como se explicó, la acción negatoria procede en contra de quien afirmare tener algún derecho sobre la cosa, y en el caso presente, los demandantes no afirma tener un derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del litigio; lo que demandan es transformar esa su situación de hecho en una situación de derecho, y que a través del mandato judicial se les conceda el derecho propietario en razón al transcurso del tiempo necesario para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, por lo que corresponde rechazar esta petición, a más de que el GAMLP no ha acreditado tener dominio sobre la propiedad pretendida de usucapión, como referimos precedentemente.

III.3.2. En cuanto a la acción reivindicatoria. El art. 1453 del C.C., nos dice: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa pueda reivindicarla de quien la posee o la detenta...". Para entender mejor este concepto, vale explicar en qué consiste la posesión, que según el art 87 del C.C., es: I. "...el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad y otro derecho real...", concordante con el art. 88 que dice: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador. II. El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente, se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa. III. La posesión actual no hace presumir la posesión anterior; pero si hay título que fundamente la posesión se presume que se ha poseído en forma continua desde la fecha del título, salva la prueba contraria". De las normas explicadas, podemos concluir, que, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarle de quien la posee o la detente, debiendo a tal efecto el propietario demandante demostrar el fundamento de su legítimo y mejor derecho sobre el inmueble con relación a los poseedores demandados. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Eso significa que al propietario demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberla estado poseyendo y haber sido privado de su posesión por el demandado sin fundamento legal, sólo en tales condiciones, será viable la acción reivindicatoria.

No existiendo prueba adjunta a la demanda reconvenzional presentada por el GAMLP plantea demanda de acción negatoria, acción de reivindicación más daños y perjuicios, por lo que el juzgador llega a una convencimiento que la superficie que se pretende usucapir no compromete a propiedad municipal, por lo que no corresponde realizar mayor análisis a fondo, por las acciones interpuestas.

III.3.3. Con relación a la petición de pago de daños y perjuicios. No habiéndose demostrada ninguna de las pretensiones principales, no corresponde la valoración de daños y perjuicios pretendidos por su carácter accesorio de la petición principal.

POR TANTO: La Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de La Paz, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 62-63, subsanada a fs. 73 y vta., interpuesta por María Elena Vásquez de Martínez contra Caja Nacional de Salud representada por su gerente general Saúl Peredo, Comité de la Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia representado legalmente por su presidente ejecutivo a.i. Hugo Miranda Rendón, herederos de Gregorio Vásquez Esquite, Walter Waldo Vásquez Pereira, Jhonny Boris Vásquez Pereira, Doris Daysi Vásquez de Duran y Jannet Zulema Vásquez Pereira y con ci apersonamiento del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Antonio Revilla Herrero, y en su mérito se dispone:

De acuerdo a los arts. 110 y 134 del Cód. Civ., se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria confiriéndose el derecho de propiedad a favor de María Elena Vásquez de Martínez sobre el bien inmueble ubicado en Lote N° 83, vivienda N° 83 ubicado en la calle Juan XXIII, zona de Villa Armonía antes conocida como Villa Gualberto Villarroel, de 256 ms2, de superficie y en ejecución de sentencia se dispone procedase a la inscripción definitiva por ante el registro de Derechos Reales de esta ciudad, conforme a lo dispuesto por los arts. 1540-13) del C.C., 1, 7-8) y 9) de la Ley de Inscripciones en Derechos Reales, prevista por la Ley de 15 de noviembre de 1987 y art. 4 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 con lon ejecutoriales correspondientes y demás formalidades de ley.

IMPROBADA la acción reconvenzional planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Antonio Revilla Herrero, sobre acción negatoria, acción reivindicatoria, mas pago de danos y perjuicios.

Sin costas por tratarse de una institución estatal, al tenor del art. 39 de la Ley SAFCO.

Sin perjuicio de los recursos que pudieren interponer las partes, elévese en consulta al Tribunal Superior en grado en estricta observancia del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 15 de mayo de 2013.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Leonor Quiroz Najar.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 27 de mayo de 2013.

VISTOS: El art. 196-2) del C.P.C., establece con claridad y precisión: "Pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio. Le corresponderá: ... 2) A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancia y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio".

Dándose por notificado con la sentencia, siendo evidente la omisión del antecedente dominial del registro de Derechos Reales, en el segundo párrafo de la parte resolutive de la sentencia contenida en la Resolución N° 150/13 de 15 de mayo de 2013 cursante a fs. 198 a 203, se complementa en los siguientes términos Ptda. N° 1322, fs. 1298, Lib. 1° "C" de 18 de noviembre de 1952.

Manteniéndose firme y subsistente todos los demás datos de la sentencia (Resolución N° 150/2013).

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg.: Ninoska Vera Márquez.- Juez 15° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Leonor Quiroz Najjar.- Secretaria de Cámara.

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia que cursa bajo la Resolución N° 150/13 de 15 de mayo de 2013 cursante a fs. 198-203, autos complementarios de 27 de mayo de 2013 cursante a fs. 205 y de 10 de junio de 2013 cursante a fs. 209, recurso de apelación de fs. 214-216 y el de fs. 225, respuesta de fs. 230-231, auto de concesión de apelaciones de fs. 260 y demás antecedentes.

I. CONSIDERANDO: Que la Juez 15° de Partido en lo Civil, ahora Juzgado Público Civil Comercial 15°, mediante sentencia que cursa bajo la Resolución N° 150/13 de 15 de mayo de 2013 cursante a fs. 198-203 declara "...probada la demanda de fs. 62-63, subsanada a fs. 73 y vta., interpuesta por María Elena Vásquez de Martínez contra la Caja Nacional de Salud representada por su gerente general Saúl Peredo, Comité de la Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia, representado legalmente por su presidente ejecutivo a.i. Hugo Miranda Rendón, herederos de Gregorio Vásquez Esquite, Walter Waldo Vásquez Pereira, Jhonny Boris Vásquez Pereira, Doris Deysi Vásquez de Duran y Jannet Zulema Vásquez Pereira y con el apersonamiento del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representa por Luis Antonio Revilla Herrero y en su mérito se dispone:

De acuerdo a los arts. 110 y 134 del Cód. Civ., se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria confiriéndose el derecho de propiedad a favor María Elena Vásquez de Martínez sobre el bien inmueble ubicado en el Lote N° 83, vivienda N° 83 ubicado en la calle Juan XXIII, zona e Villa Armonía antes conocida como Villa Gualberto Villarroel, de 256 ms2 de superficie y en ejecución de sentencia se dispone procedase a la inscripción definitiva por ante el registro de Derechos Reales de esta ciudad, conforme a lo dispuesto por los arts. 1540-13) del C.C., 1, 7-8) y 9) de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, prevista por la Ley de 15 de noviembre de 1987 y art. 4 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 con las ejecutoriales correspondientes y demás formalidades de ley.

Improbada la acción reconvenzional planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada por Antonio Revilla Herrero, sobre acción negatoria, acción reivindicatoria, más pago de daños y perjuicios.

Sin costas por tratarse de una institución estatal, al tenor del art. 39 de la Ley SAFCO, de 12-13 de obrados...".

Por auto de 27 de mayo de 2013 cursante a fs. 205 se complementa la sentencia con los siguientes datos: "Ptda. N° 1322, fs. 1298, Lib. 1 "C" de 18 de noviembre de 1952".

II. CONSIDERANDO: Que contra la referida sentencia Lourdes Milenka Huidobro Chacón en representación de la Caja Nacional de Salud interpone recurso de apelación por memorial de fs. 214-216 de obrados, expresando como agravios: 1) Que la demandante no ha acreditado el pago por la adquisición del inmueble, ni ha regularizado su derecho propietario supuestamente adjudicado; 2) Que la institución no cuenta con documentación de respaldo porque transcurrieron más de 40 años, pero sin embargo su derecho se encuentra registrado en Derechos Reales. Por dichos antecedentes solicita que se revoque la sentencia.

Asimismo ratifica la apelación contra la Resolución N° 229/2012 de 11 de mayo, señalando que jamás ha sido notificada con el auto de apertura del término probatorio, que la diligencia no cuenta con sello de recepción de la Caja Nacional de Salud, solicitando que se revoque la resolución y se disponga la nulidad d obrados hasta que se notifique "nuevamente" con el auto de apertura de término probatorio.

Asimismo y por otra parte José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar en representación de la Corporación Minera de Bolivia, interpone recurso de apelación señalando que la excepción perentoria de falta de acción debió ser resuelto en sentencia. Por lo que solicita que se anule la Sentencia.

Que corrido en traslado a la parte contraria, la demandante María Elena Vásquez de Martínez, responde a los recursos por memorial de fs. 230-231 de obrados, en relación a la apelación de la Caja Nacional de Salud, señala que carece del presupuesto fundamental para la procedencia de su impugnación, porque no explicó ni fundamentó el alcance del agravio que estaría sufriendo dicha entidad o el perjuicio que le provocaría el fallo dictado. Añade que el fallo se encuentra debidamente fundamentado en pruebas y la normativa legal vigente no existiendo vulneración al art. 192 del C.P.C. Refiere que la Caja Nacional de salud no presentó título alguno que demuestre su derecho, habiendo por el contrario reconocido expresamente que su familia se encuentra en posesión continua del inmueble, siendo irrelevante a los efectos de la acción de usucapión, la acreditación del pago por dicha adjudicación. En cuanto al recurso de COMIBOL, señala que no se fundamentó los alcances

de las graves omisiones denunciadas. Refiere que el recurso no explica de modo alguno en que consiste el agravio supuestamente sufrido, en cuyo mérito solicita que se confirme la sentencia dictada.

Que por auto de 5 de noviembre, de 2015 cursante a fs. 260 se conceden los recursos de apelación interpuestos.

III. CONSIDERANDO: Con la congruencia establecida por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439, se tiene:

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

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

III.1. Que la prescripción, en general, es la figura jurídica por medio de la cual se adquieren derechos o se liberan obligaciones en virtud del transcurso del tiempo que la ley disponga; es así que la prescripción adquisitiva o usucapión, refiere como su objeto, al dominio y a los derechos reales susceptibles de posesión, a sus requisitos, la prescripción extintiva se funda en un requisito de tipo negativo que es la conducta pasiva del titular del derecho, además, una conducta positiva del beneficiario, manifestada en la posesión de la cosa como si fuese propia durante el plazo fijado por la ley; y, finalmente por sus efectos, porque la usucapión es una modo de adquirir derechos reales o de provocar un cambio en su titularidad" (Pedro de. Pablo Contreras).

Entonces en la usucapión, existe una adquisición, donde el hecho de la posesión debe conjugarse con la inactividad del propietario.

En nuestra legislación la usucapión extraordinaria se funda exclusivamente en la posesión continua durante diez años (art. 138 del C.C.), no requiriendo ni buena fe, ni justo título, a diferencia de la usucapión quinquenal prevista en el art. 134 de citado cuerpo legal, en ese entendido, quien pretende en juicio la usucapión extraordinaria o decenal debe demostrar ante todo, su calidad de poseedor durante más de diez años, es decir, aquel poder de hecho que se ejerce sobre cosa mediante actos que denotan el derecho de dominio y el derecho real (art. 87 del C.C.), para lo cual deben concurrir dos presupuestos aunque un tanto subjetivos que son: el animus y el corpus.

III.2. De la lectura del recurso de apelación de la Caja Nacional de Salud, se puede evidenciar que el mismo carece de una fundamentación objetiva de agravios, por cuanto en el contenido del mismos hace referencia a dos agravios: 1) Que la demandante no acreditó el pago de la adjudicación del inmueble, y 2) Que el derecho propietario de la caja se encuentra registrado en derechos reales, agravios que no tienen relevancia en la presente causa, que conforme se refirió en el anterior punto, la parte demandante únicamente tiene que probar la posesión del inmueble durante diez años, no siendo exigible que probar el pago por la adjudicación ni la regularización de su derecho propietario, ya que de ser así, se desvirtuaría la figura jurídica de la prescripción adquisitiva o usucapión.

Que ni Caja Nacional de Salud ni COMIBOL establecieron de forma concreta, fundamentada y probada que derechos o garantías les fueron suprimidos y cuales las pruebas que acrediten tal extremo, pues deben tener presente que este tribunal no puede basar una revocatoria de sentencia -como solicitan los recurrentes- sin fundamentar el agravio sufrido.

III.3. En cuanto a la ratificación del recurso de apelación contra la Resolución N° 229/2012, cursante a fs. 155, de la misma forma, el recurso no contiene una debida fundamentación de agravios, sin perjuicio, de la revisión de la diligencia observada, fs. 125, se tiene que la misma ha sido practicada a la Caja Nacional de Salud mediante cédula, en el último domicilio procesal señalado, por funcionario público acreditado, habiendo cumplido con la normativa establecida por el art. 137 del Cód. Pdto. Civ., no siendo fundamento para anular el proceso la falta de sello de recepción de la Caja Nacional de Salud.

III.4. Finalmente en virtud a la facultad establecida en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., este tribunal no evidenció vulneración o violación a derecho o garantía alguna de las partes, en especial de Caja Nacional de Salud y Corporación Minera de Bolivia, por lo cual Corresponde emitir resolución acorde a procedimiento, teniendo en cuenta que los recursos interpuestos no enervaron los fundamentos de la sentencia por cuanto los recursos carecen de fundamento legal y probatorio para ser acogidos.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA y APRUEBA la sentencia que cursa bajo la Resolución N° 150/13 de 15 de mayo de 2013 cursante a fs. 198-203, autos complementarios de 27 de mayo de 2013 cursante a fs. 205 y de 10 de junio de 2013 cursante a fs. 209. Así como la Resolución N° 229/12 de 11 de mayo de 2012 cursante a fs. 155. Todo en aplicación del art. 218-II-2) del Código Adjetivo Civil. Sin costas por ser las institucionales apelantes parte del Estado.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275-276 vta., formulado por Caja Nacional de Salud, mediante la apoderada de Gerencia General, Rossy Antonieta Limachi Balanza, y el de fs. 285-286 vta., propuesto por la presidencia ejecutiva de la Corporación Minera de Bolivia, mediante su apoderado Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez, ambos contra el auto de vista signado con Resolución N° 68/16 de 2 de marzo de 2016 que cursa de fs. 270-271 vta., pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de usucapión seguido por María Elena Vásquez de Martínez en contra de la entidad recurrente, la concesión de fs. 289, la admisión de fs. 295-296, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 150/13 de 15 de mayo de 2013 que cursa de fs. 198 a 203, que declara probada la demanda de fs. 62-63 subsanada a fs. 73 y vta., deduciendo de acuerdo a los arts. 110 y 134 del Cód. Civ., declara operada la usucapión decenal, otorgándose el derecho de propiedad a favor de la actora sobre el bien inmueble signado con Lote N° 83, vivienda N° 83 ubicado en la calle Juan XXIII zona de Villa Armonía antes conocida como Villa Gualberto Villarroel de 256 ms², disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda con la inscripción por ante el registro de Derechos Reales conforme al art. 1540-13) del Cód. Civ., y los arts. 1 al 7-8) y 9) de la Ley de Inscripciones en Derechos Reales, prevista por la Ley de 15 de noviembre de 1897 y art. 4 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004; asimismo declara improbada la acción reconvenzional planteada por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre acción negatoria, reivindicación, mas pago de daños y perjuicios. Sentencia que fue complementada mediante Auto de 27 de mayo de 2013 que cursa de fs. 205, respecto a la aclaración del antecedente dominial signado en Partida N° 1322, fs. 1298 Libro 1° "C" de 18 de noviembre de 1952, manteniéndose subsistente los demás datos.

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 270-271 vta., que confirma y aprueba la sentencia apelada, describe como fundamento, que la prescripción en general es la figura mediante la cual se adquieren derechos o se liberan obligaciones; refiere que la prescripción adquisitiva refiere como objeto, al dominio y a los derechos reales susceptibles de posesión; cita el art. 138 del Cód. Civ., respecto a la usucapión extraordinaria, que se funda en la posesión por diez años, con sus elementos del corpus y animus. Describe que de la lectura del recurso de apelación Caja Nacional de Salud, señala que el recurso carece de una fundamentación objetiva de agravios, el sentido e haber expuesto que la actora no ha acreditado el pago de la adjudicación del inmueble, y el derecho de propiedad de la caja se encuentra registrado en Derechos Reales, agravios que no tienen relevancia en la presente causa, pues conforme explicó la parte actora solo tiene que probar la posesión durante diez años, no siendo exigible demostrar el pago por la adjudicación ni la regularización de su derecho de propiedad; señala que la Caja Nacional de Salud ni COMIBOL, acreditaron la supresión de sus derechos. Añade que en cuanto a la ratificación del recurso de apelación contra la resolución, cursante en a fs. 155, la misma no contiene una debida fundamentación de agravios, sin perjuicio de la revisión de la diligencia observada a fs. 125, se tiene que la misma ha sido practicada a Caja Nacional de Salud mediante cédula en el último domicilio procesal señalado, cumpliendo el art. 137 del Cód. Pdto. Civ. Finalmente señala que en relación a la facultad conferida en el art. 197 del Cód. Pdto Civ., refiere no evidenciar vulneración de derecho o garantía alguna.

II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de Caja Nacional de Salud.

Refiere que los bienes del Estado son imprescriptibles, inembargables e inalienables, de acuerdo a la propia prueba presentada por la demandante, señala que la Caja Nacional de Salud conforme al D.S. N° 21637 es una entidad descentralizada de derecho público, conforme dispone el art. 169 del Cód. S.S., los bienes tienen la calidad de inembargables conforme a la previsión del art. 339-II de la C.P.E.

Refiere haberse inobservado el art. 15 de la L. N° 247, que señala la posibilidad de transferencia de bienes inmuebles, cuando se evidencie asentamientos humanos con una data superior a los cinco años anteriores a la referida ley, ya que su promulgación es anterior a la emisión de la sentencia.

Asimismo acusa nulidad de obrados, en base al art. 122 de la C.P.E., en sentido de observar la Constitución que es anterior a la interposición de la demanda, conforme determina el art. 399-II señalando que la vía ordinaria llamada por ley para disponer bienes de Estado.

Por lo expuesto solicita casar e auto de vista, y declarar improbada la demanda.

Recurso de Corporación Minera de Bolivia.

Señala que la excepción de falta de acción debió ser resuelta por sentencia y no en otra instancia, conforme al art. 265-III de la L. N° 439, el auto de vista no considera la existencia de otros párrafos del art. 265 del referido Código.

Conforme lo atribuía el art. 265 del citado Código, no consideró que los bienes del Estado son imprescriptibles conforme al art. 339-I de la Constitución, a pesar de haber expuesto oposición en el caso de autos, no mereció respuesta alguna, contraviniendo el derecho a una respuesta estatuida en el art. 24 de la Constitución. Añade que se trata de usucapir bien estatal como es el caso de autos.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista, y declarar improbada la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Los principios que rigen las nulidades procesales, están estrechamente ligados a las acusaciones formuladas en un recurso de casación en la forma, pues la finalidad de ambas son similares, pues en la mayoría de los casos resultan su finalidad es retrotraer el proceso para sanear un vicio de procedimiento, para tal efecto corresponde describir dicho principios que fueron desarrollados en el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo se ha desarrollado lo siguiente: "2) De los principios que rigen las nulidades procesales.- Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser

aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Del recurso de Caja Nacional de Salud.

Sobre la acusación relativa a la imprescriptibilidad de bienes del Estado, se dirá que el auto de vista, al momento de considerar el recurso de dicha entidad, refirió que el mismo no contiene una expresión de agravios, razón por la cual, en atención a dicho recurso, confirmó la decisión asumida.

La entidad recurrente debió argumentar que el recurso planteado sí contenía una exposición de agravios para que el tribunal de alzada considere y emita un pronunciamiento al argumento de la entidad recurrente, y el no haberlo hecho implica que la decisión de alzada cerró el debate sobre el fondo de la controversia, consiguientemente no es posible considerar los argumentos relativos a la tesis de la imprescriptibilidad de bienes, planteada en el presente recurso, ni de la aplicación del art. 15 de la L. N° 247 deduciendo el recurso en infundado.

En cuanto a la cita del art. 122 de la C.P.E., se tiene que la misma es una relativa a la nulidad por usurpación de funciones, norma que no resulta ser aplicable al caso presente, en consideración que la acción intentada corresponde a la jurisdicción ordinaria en materia civil.

2.- Del recurso de Corporación Minera de Bolivia.

Sobre las acusaciones relativas a la excepción de falta de acción que debió ser resuelta en sentencia conforme al art. 265-III de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., en la que acusa errónea apreciación de la referida norma; sobre el particular corresponde señalar que el tribunal de alzada en el punto III.2 del fundamento de su resolución, refirió que la Corporación Minera de Bolivia no estableció en forma concreta qué derechos o garantías le fueron suprimidos y cuales las pruebas que acreditan dicho extremo, describe el auto de vista que no puede recovar una sentencia sin un agravio fundamentado, aspecto que también sustenta el criterio de desestimar el recurso de casación respecto a la consideración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que en fase de casación debió exponer el contenido de agravio que considera haber formulado y su incidencia en el fondo de la cuestión debatida, si trata de dejar sin efecto el decisorio de alzada, pues la nulidad no se aplica para sanear pruritos formales, sino que la misma debe estar enmarcada en la trascendencia que pueda generar en los actos procesales, conforme describe la doctrina aplicable deducción efectuada sobre el criterio que el recurso de casación tiene la finalidad de buscar una nulidad procesal, aspecto no cumplido por la entidad recurrente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 275-276 vta., formulado por Caja Nacional de Salud mediante el apoderado de gerencia general Rossy Antonieta Limachi Balanza y el de fs. 285-286 vta., deducido por la presidencia ejecutiva de la Corporación Minera de Bolivia, mediante su apoderado Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez, ambos contra el auto de vista signado con Resolución N° 68/16 de 2 de marzo de 2016 que cursa de fs. 270-271 vta., pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser entidades públicas las recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1161

Enriqueta Castellón Rojas c/ Astory Castellón Rojas
Reivindicación de inmueble y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario doble reivindicación de inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos y usucapión extraordinaria, declaratoria de mejor derecho, seguido por Enriqueta Castellón Rojas contra Astory Castellón Rojas.

VISTOS: 1. Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible a fs. 3-4, la actora incoa proceso ordinario de reivindicación de inmueble urbano consiguiente entrega y lanzamiento, más pago y resarcimiento de daños y perjuicios, pidiendo que en sentencia se declare lo siguiente:

- 1.1. Probada la demanda, con costas, daños y perjuicios y demás consideraciones de ley.
- 1.2. Se disponga la reivindicación del inmueble en su totalidad, el lanzamiento y consiguiente entrega a su favor.

2. Por su parte, el demandado Astory Castellón Rojas fue citado, personalmente, cual demuestran diligencias sentadas cursante de fs. 5, es así que contesta a la demanda en forma negativa y opondrá las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; y, reconviene por usucapión decenal o extraordinaria pidiendo que en sentencia se declare y reconozca su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en calle Gualberto Villarroel s/n de esta ciudad de Aiquile y se ordene al juez registrador de Derechos Reales se inscriba su derecho propietario previa notificación a su titular, corriéndose en traslado la mutua petición y citándole a la demandante Enriqueta Castellón Rojas mediante orden instruida y por cedula en Sucre en 22 de noviembre de 2013 conforme denota la diligencia de fs. 47, contestando mediante escrito de 17 de Diciembre de 2013 en forma negativa y opondrá la excepción perentoria de falsedad, ilegalidad, contradicción, imprecisión, oscuridad en la demanda, falta de acción., y reconvenición, incapacidad o impersonería de la demandante y apoderada.

3. En el procedimiento se han observado los plazos y prescripciones de ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho por auto de 21 de marzo de 2014, abriéndose un periodo de prueba de 50 días y fijándose los puntos de hecho a probar tanto para la actora reconvenida como para el demandado reconvencionista.

CONSIDERANDO: I.- La demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que es propietaria de un bien inmueble de la extensión superficial 206.62 ms². Ubicado en la calle Gualberto Villarroel de esta ciudad de Aiquile, Provincia Campero, del Departamento de Cochabamba cual resalta del título de propiedad debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. 17, Ptda. 17, del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Campero, en 26 de enero de 1990 y que como verdadera dueña y propietaria absoluta ha venido ejerciendo todos los actos de dominio desde hace 34 años atrás.

2. Que Astory Castellón Rojas, sin respetar su derecho propietario y aprovechando su ausencia debido a su enfermedad de manera sistemática ha ido ingresando, avasallado despojándole de esta manera de la totalidad del inmueble y que no le permite ingresar a la fecha a su propiedad por ende viene usufructuando de manera ilegal, arbitraria y abusiva hechos y actos de despojo desde el 2000, este sin embargo de sus reiteradas denuncias y reclamos que le permita ingresar a su propiedad, sin respetar propiedad ajena donde su persona venía ejerciendo todos los actos de dominio de su parte, incurriendo en actos delictivos a Ingresado de manera inconsulta a la propiedad deschapando el candado, no contento con estos hechos este sujeto a recurrido en actos vandálicos, pese a sus repetidas peticiones de que abandone y deje el inmueble objeto de litis, se resiste en no restituirle y se ha dado a la tarea de ponerle candados para que su persona no ingrese a su inmueble. Para luego Irse a Santa Cruz, donde actualmente vive de manera que tampoco ha venido viviendo de manera permanente en su propiedad causándole perjuicios económicos a su persona y familia.

3. Por lo expuesto, amparada en el art. 56 de la C.P.E., que garantiza la propiedad privada, y teniendo su derecho propietario acreditado con la documentación adjunta de conformidad a lo establecido y amparado en el art. 1453 del Cód. Civ. plantea demanda de reivindicación de propiedad inmueble urbano, consiguientemente la entrega y lanzamiento, pago de daños y perjuicios dirigiéndola contra el demandado, pidiendo que en sentencia se declare probada la demanda con costas, daños y perjuicios y demás condenaciones de ley y disponer la reivindicación del inmueble en su totalidad, el lanzamiento y consiguiente entrega a su favor más pagos de daños y perjuicios ocasionados en contra de su persona, el lucro cesante y daño emergente.

II.- Citado el demandado de manera personal, cual convencen la diligencia sentada a fs. 5 quien, mediante escrito de 2 de septiembre de 2013 respondió en forma negativa y opone las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y otras que pudiera demostrarse y sobrevenir en el transcurso del proceso. Reconviene en los siguientes términos:

1. La demandante una y otra vez pretende iniciarle acciones falsas y embusteras es quien pretende urdir un plan para provecho suyo con inconsistentes y amañados argumentos falsos, porque en principio en 18 de diciembre del 2009, plantea: una demanda por la vía ordinaria solicitando la reivindicación de inmueble y consiguiente restitución, con un argumento que indica que ella había vivido con su hija en un inmueble que era de propiedad de su hermana Teófila Castellón y Guido Taboada Botani para luego el año 1990 su padre Arturo Castellón adquirió dicho inmueble de su hermana y cuñados desde entonces dice que su padre le decía que ella ocuparía hasta sus días después de su fallecimiento ocurrido en 3 de mayo de 1991 continuó poseyendo el inmueble como su heredera, ejerciendo todos los actos de dominio como verdadera propietaria hasta más o menos el año 1995, en dicho año por necesidad de ausentarse a la ciudad de Sucre ejerciendo actos de disposición como propietaria entregó en contrato de anticrético a Primo Blanco y Genuria López, contrato que duro por lo menos cuatro años, esto quiere decir hasta 1999, concluido el contrato ella vino a Aiquile y se encontró con que otra persona ya estaba habitando el inmueble, también señala que con otro de sus hermanos Mario Castellón Rojas inicio otra demanda de otro inmueble ubicado en la calle Zenteno s/n de Aiquile en 3 de diciembre de 2009, le informó que el inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel s/n de Aiquile que creía que era de propiedad de su padre y que lo heredarán a su fallecimiento los hermanos, que por documento privado de 24 de enero de 1990 lo había adquirido para su persona documento que se encuentra registrado en Derechos Reales, finalmente más abajo señala que el inmueble que viene ocupando el demandado como propietario aparente por error e ignorancia de su persona que creía que era un inmueble sucesorio al fallecimiento de su padre, jaseveraciones que fueron realizados en una primera demanda.

2. Nuevamente mediante memorial de 5 de diciembre del 2012 interpone nueva demanda sobre reivindicación del inmueble urbano consiguiente entrega y lanzamiento más pago y resarcimiento de daños y perjuicios con nuevos argumentos falsos y contradictorios a la anterior manifestando hechos alejados a la verdad, por decir que ella es verdadera propietaria absoluta desde hace 34 años, señala también que su persona habría ingresado y avasallado despojándole de esta manera desde el año 2000 donde agrega que su persona usufructúa de manera ilegal y arbitraria en el inmueble luego en forma contradictoria manifiesta de que su persona es un despojante y que poniendo dichos candados se fue a la ciudad de Santa Cruz donde actualmente vive y que no lo posee el bien inmueble.

3. Con estas contradicciones se puede dar cuenta de la personalidad temeraria de la demandante y que es capaz de realizar cualquier manifestación contradictoria y falsa sin temor alguno y continuar con su ardid de apoderarse ilegítimamente del inmueble ubicado en la Av. Gualberto Villarroel donde su persona tiene posesión continua e ininterrumpida y pacífica por más de 14 años sin que persona alguna haya interrumpido su pacífica posesión.

4. La prueba documental acompañada a la demanda como prueba pre constituida que es un segundo testimonio del Registro de Derechos Reales sobre el inmueble en la extensión superficial de 206.62 ubicado en la calle Gualberto Villarroel de esta ciudad de Aiquile, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales a fs. 17 y Ptda. 17 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Campero en 26 de enero de 1990, que si bien es cierto y evidente de que el referido bien inmueble, originalmente fue de propiedad de los esposos Guido Taboada Botani y de Teófila Castellón de Taboada el mismo que en 24 de enero del 1990, el mismo que supuestamente fue transferido a favor de su padre Arturo Castellón Camacho, por la suma libremente convenida entre ambos de Bs 4.000.- dineros que los compradores recibieron a satisfacción de los

vendedores, documento donde se acredita que su padre Arturo Castellón había adquirido el bien inmueble concluyendo con la cláusula cuarta "yo Arturo Castellón Camacho, jubilado, hábil por ley, declaro mi conformidad y aceptación con la transferencia presente" luego se hizo constar la fecha Aiquile 24 de enero de 1990", pero sin embargo como su padre en aquella oportunidad se encontraba muy delicado de salud seguramente la demandante ha alterado el documento referido borrando burdamente la fecha del referido documento y luego accionar después de un punto a parte " Para mi hija Enriqueta Castellón Rojas, otorgo expresamente la casa que compro con derecho a usufructo hasta' mi días", lo que quiere decir que simplemente, que su padre de ser cierta esta aseveración, hubiera otorgado el derecho de usufructo hasta sus días o sea de carácter temporal conforme determina el art. 216 y 217 del Cód. Civ.

5. La observación al referido documento de compra venta va más allá, cuando su padre un año antes a la suscripción del referido documento se encontraba en absoluto reposo, por un cuadro delicado de salud y se encontraba postrado en cama sin poder movilizarse máxime si se toma en cuenta que su fallecido padre se encontraba con la edad de 90 años de edad, porque las firmas que aparecen en el referido documento son completamente distintas a la de su padre cuando firmaba en su estado de lucidez, por la que en estas circunstancias su padre no pudo apersonarse ante el Juez de Mínima Cuantía Crisologo Navia para reconocer las firmas y rúbricas y peor aún apersonarse a la oficina de Derechos Reales de la Ciudad de Cochabamba para el correspondiente registro de su derecho propietario, por lo que estos antecedentes inducen a llegar a la convicción de que el documento privado de 24 de enero de 1990 y registrado en DD.RR. a fs., y Ptda. 17 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Campero en 26 de enero de 1990 son nulos y sin ningún valor legal al extremo de llegar a delinquir por la ambición desmedida de la actora al haber manipulado, alterado y falsificado el documento original y que ahora hoy por hoy pretende utilizar dicho instrumento falsificado, agravando su situación para provecho suyo y en desmedro de sus derechos adquiridos durante casi quince años de posesión que tiene.

6. La actora primero ignoraba que era dueña del inmueble hasta el 2009, posteriormente indica estar en posesión y que su padre habría adquirido para ella, en que se queda? La actora posee o no posee el inmueble y que sabía o no sabía que era dueña?, esta doble versión que maneja la actora evidencia de que se está faltando a la verdad y que atropelladamente se han tejido argumentos para justificar ilegalidades y vedadas pretensiones. Finalmente conforme asevera que el documento le da el derecho propietario cuando en verdad fue simplemente usufructuaria hasta que murió su padre (3 de mayo de 1991), sin embargo el documento referido es nulo de pleno derecho por haber sido alterado y manipulado.

7. La pretendida reivindicación es improcedente por no tener la actora una posesión efectiva anterior desde el año 1995 fecha en la que después de otorgar en forma ilegal en contrato anticrético el inmueble sin derecho alguno y recibiendo los dineros en favor de los esposos Primero Blanco y Genuaria López ella se fue y nunca más estuvo en posesión del inmueble hasta la fecha. En todo caso la prueba literal de cargo desdice a la demandante. Respecto a los vicios del consentimiento que se alegan, es preciso señalar que al tenor del art. 554-1 del Cód. Civ., estos constituyen causal de nulidad del contrato, porque su padre se encontraba de 90 años y completamente enfermo y postrado en cama por lo que el documento suscrito no puede tener valor legal alguno por no existir el consentimiento de su padre Arturo Castellón por su estado delicado de salud, conforme prevé el art. 556 del Cód. Civ. por ende improcedente la reivindicación de un derecho inexistente por la demandante.

8. No existe argumentos jurídicos ni de hecho ni derecho que sustenten un mínimo el confuso planteamiento de la demandante Enriqueta Castellón Rojas adicionalmente, la suigeneris petición principal que literalmente señala "En proceso ordinario de hecho, demanda reivindicación de inmueble urbano consiguiente entrega y lanzamiento, más pago y resarcimiento de daños y perjuicios", carece de sustento legal porque la acción de reivindicatoria de conformidad al art. 1453 Cód. Civ. procede cuando el "propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", que en el presente caso no le es aplicable por que la actora no propietaria y peor aún poseedora, del referido bien.

9. Por lo expuesto, interpone demanda reconvenional de usucapión decenal o extraordinaria pidiendo que en sentencia se declare y reconozca su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en calle Gualberto Villarroel s/n de ésta ciudad de Aiquile y sé ordene al Registrador de Derechos Reales se inscriba su derecho propietario, previa su notificación a su titular. B) Siendo que el referido documento base de la presente acción a mayor abundamiento ha sido una virtual falsificación y alteración en su contenido por la actora que ahora pretende apoderarse ilegalmente del referido bien inmueble, utilizando un documento falso que sin duda contraviene lo establecido por los arts. 549, 554, 450, 452, 519 y 549 del Cód. Civ. debe en forma expresa determinar la nulidad del referido documento de fecha 24 de enero de 1990 y, consiguientemente nulo y sin valor legal el registro en Derechos Reales a fs. 17 y Ptda. N° 17 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Campero en 26 de enero de 1990 determinar la nulidad y sin valor legal el registro en DD.RR. a fs. 17 Ptda. N° 17 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Campero en 26 de enero de 1990.

10. Citada que fue con la mutua petición, Enriqueta Castellón Rojas mediante orden instruida para Sucre en 22 de noviembre de 2013, por Escrito de 17 de diciembre de 2013, mediante su apoderada legal Aleida Céspedes Morales, Enriqueta Castellón Rojas por escrito de 17 de diciembre de 2013 responde en forma negativa y opone las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, contradicción, imprecisión, oscuridad, en la demanda, falta de acción.

11. Asimismo, en cumplimiento del art. 131 de la Ley Orgánica de Municipalidades se dispuso citarse a la Alcaldía Municipal de Aiquile a efecto que esté a derecho, cuyo titular, es citado por cédula en 02 de octubre de 2013 y responde por escrito de 14 de octubre de igual año, no oponiendo mayores objeciones o reparos, por no ser área verde o vía y/o lote municipal.

V.- Por Auto de 21 de marzo de 2014, se establece la relación procesal calificando el proceso como ordinario de hecho, sujetando la causa a prueba por el término de 50 días común y perentorio a las partes, ofreciendo la parte actora la siguiente prueba: A) documental que acompañó a momento de contestar, consistente en segundo testimonio de Derechos Reales, cursante a fs. 1; B) testifical, con las declaraciones prestadas por los testigos Sres. Marina Vallejos de Escobar, Edwin Fuentes Domínguez, Dominga Panozo Balderrama, Maria

Jhenny Villafani Escobar, y Ruth Jimena Escobar Vallejos, cuyas actas cursan a fs. 298 y 306; D) inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 143. E) Prueba de reciente obtención previo juramento de ley cursante a fs. 153. a) consistente en certificación emitida por SEAPAM el cual certifica que la conexión de agua potable de la vivienda ubicada en la calle Gualberto Villarroel s/n entre la Avenida Circunvalación y calle Santa Bárbara de acuerdo a Contrato N° 684 de 21 de diciembre de 1995 se, encuentra a nombre de la Sra. Enriqueta Castellón Rojas, cursante de fs. 145 a 148 b) fotocopias simples de fotografías familiares, cursante de fs. 149-150. Por su parte, el demandado re-convencionista mediante su apoderada, ofreció la siguiente prueba: A) documental que acompañó a momento de contestar, consistente en original de cedula de identidad de Arturo Castellón Camacho; fotocopia simple de orden instruida emitida por la Jueza María Antonieta Tejada M. Juez de Instrucción Mixto liquidador y cautelar de Aiquile de 28 de febrero de 2012, cursante a fs. 9-10; fotocopias legalizadas expedidas por Víctor Hugo Mercado Ustariz subregistrator de Derechos Reales del Departamento en 27 de marzo de 2012., cursante de fs. 11-12; fotocopias simples de expediente seguido por Enriqueta Castellón Rojas contra Astory Castellón Rojas dentro el proceso ordinario de reivindicación y restitución iniciado en 18 de diciembre de 2009 ante el Juzgado de Partido Mixto y de Sentencia de Aiquile de fs. 13 a 32; fotocopia simple de cedula de identidad de Astory Castellón Rojas a fs. 31; certificado de 11 de octubre de 2013, emitido por la oficina de Derechos Reales a cargo del subregistrator de Derechos Reales Osvaldo Rodríguez Salguero el cual certifica que a fs. 17 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Campero se halla la Ptda. N° 17 en el cual se hace constar que Arturo Castellón registra la inscripción del título de propiedad de una casa ubicada en la calle Gualberto Villarroel de Aiquile a mérito del documento de 24 de enero de 1990 documento en el cual hace constar que la compra la realiza para su hija Enriqueta Castellón Rojas, cursante a fs. 40; certificación de superficie emitida por el Gobierno Municipal de Aiquile en 14 de octubre de 2013 a cargo de la Arq. Silva A. Janco Aguilar Jefe de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, el mismo que certifica que el lote está ubicado en la ciudad de Aiquile (Provincia Campero) zona "F" Mzo. 044 Sobre la calle Gualberto Villarroel, teniendo como límites al Norte con la propiedad de Juvenal Ckalackri, al sud con la propiedad de Trifón Barbolín; al Este con la propiedad de Bartolomé Tapia, al Oeste con la calle Gualberto Villarroel, teniendo una superficie conforme al plano según mensura 206.62 ms2., certificando también que el mismo se encuentra en área urbana del Municipio de Aiquile y no está en área verde, vía predio municipal. Cursante a fs. 41; recibo manuscrito por concepto de transporte de encerres de la ciudad de Cochabamba a Aiquile, habiendo cancelado la suma de Bs 600, suscrito por Oscar Cardona con C.I. 748832 Cbba. Y Astory Castellón (recibo sin fecha), cursante a fs. 93; recibo manuscrito de 10 de junio de 2000 suscrito entre Astory Castellón Rojas por el pago de Bs 350.- por concepto de transporte de encerres desde la ciudad de Cochabamba a Aiquile, testimonio de Derecho Reales, expedido en 26 de enero de 1990, cursante a fs. 95; fotocopia legalizada de cedula de identidad de Arturo Castellón Camacho, cursante a fs. 96, factura de pago de agua potable de 17 de abril de 2000, a nombre de Astory Castellón Rojas, cursante a fs. 97-98, solicitud de suministro de servicio N° 352056 a nombre del cliente Astory Castellón cursante a fs. 99, contrato de suministro de energía eléctrica con Cuenta N° 12-010-271-50, de Solicitud N° 052056, realizada en 17 de abril de 2000, a nombre de Astory Castellón; confesión provocada de Enriqueta Castellón Rojas fs. 136.

E) Inspección de visu.- cursante fs. 193.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se tienen los siguientes:

Hechos probados.

1. Que la demandante ha demostrado que es propietaria de un bien inmueble ubicado en la ciudad de Aiquile (provincia Campero) Zona "F", Mzo. "044", sobre la calle Gualberto Villarroel, de la extensión superficial de 206.62 ms2., a título de compra realizada por su padre Arturo Castellón Camacho -en favor de su hija Enriqueta Castellón Rojas, cual evidencia el segundo testimonio expedido por Derechos Reales, registrado en la oficina de Registro de Derechos Reales bajo la fs. 17 Ptda. 17 del Libro de propiedad de la Provincia Campero, en 26 de enero de 1990, documentación que merece la fe probatoria que le asignan el art. 1296 del Cód. Civ., inmueble que cuenta con los siguientes límites: al Norte, con Juvenal Ckalackori; al sud con la propiedad de Trifón Barbolín; al Este con la propiedad de Bartolomé Tapia, Oeste con la calle Gualberto Villarroel. (literales de fs. 1 y 41).

2. Que el inmueble objeto de la presente causa, mal puede ser de propiedad del demandado Astory Castellón Rojas desde hace 14 años, cual refiere en su escrito de contestación (fs. 32-35 vta.), puesto que en esa época su verdadera y legítima propietaria era Enriqueta Castellón Rojas, cual demuestra el segundo testimonio expedido por Derechos Reales en 4 de noviembre de 2012, que cuenta con el valor probatorio asignado por el art. 1296 del Cód. Civ.; además de que la demandante había iniciado ya una demanda ordinaria de reivindicación y restitución el 18 de diciembre de 2009, la misma que fue objeto de archivo de obrados como efecto de una perención de instancia dictada en 15 de diciembre de 2011, por el Juez de Partido Mixto y De Sentencia de la Provincia Totorá por ello la pretendida usucapión decenal o extraordinaria no sería pacífica ni continuada y no alcanzaría los más de diez años, al ser así el tiempo exigido por la ley no le alcanza a Astory Castellón Rojas, para adquirir la propiedad a través de la prescripción adquisitiva de dominio (Literal de fs. 156-239).

3. Que la demandante ha demostrado que el demandado Astory Castellón Rojas, hasta la presente fecha no desocupa el bien, más al contrario cree ser dueño del referido bien, prueba de ello es que Astory Castellón Rojas reconvino planteando la acción de usucapión decenal o extraordinaria sobre el inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel s/n de esta ciudad de Aiquile, con una extensión superficial de 206.62 ms2., ello se evidencia de las declaraciones testificales de cargo y descargo, además del acta de inspección judicial, las cuales merecen la fe probatoria que le asigna los arts. 1330 y 1334 del Cód. Civ. (literales de fs. 143 y 287-306).

4. La demandante ha acreditado que procede la reivindicación del bien inmueble de su propiedad ubicado en la Calle Gualberto Villarroel de esta ciudad de Aiquile, Provincia Campero del Departamento de Cochabamba, de la extensión superficial de 206.62 ms2. (Fs. 1); ello en virtud de que con la prueba aportada ha acreditado que su persona es propietaria a título de compra por su padre Arturo Castellón Camacho en favor de su hija Enriqueta Castellón Rojas.

5. La demandante-reconvenida, ha acreditado las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia, resaltando que tan solo se resuelven las nombradas al amparo de lo dispuesto por el art. 343-II del Cód. Pdto Civ., y no así las demás, por estar catalogadas como previas razón por la cual no se las considera, y es como sigue:

1.1. Con relación a la excepción de falsedad, debemos indicar que falsedad es la falta de verdad o autenticidad, falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es cualquiera de las ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan nulidad o anulabilidad de los actos. La demanda planteada por Enriqueta Castellón Rojas, no contiene argumentos falsos, en virtud de que se ha evidenciado que efectivamente su persona es propietaria a título de compra por su padre Arturo Castellón Camacho en favor de su hija Enriqueta Castellón del bien inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel de esta ciudad de Aiquile, de la extensión superficial de 206.62 ms2. (1), el cual se encuentra registrado en la oficina de registro de DD.RR. bajo la fs. 17 y Ptda. 17 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Campero en 26 de enero de 1990, ha demostrado que efectivamente el demandado se encuentra ocupando ilegalmente el inmueble de su propiedad, sin que le permita que pueda ingresar en posesión de su bien inmueble.

1.2. Excepción de ilegalidad: Todo aquello que es contrario a la ley, el concepto de legalidad está enmarcado en el respeto y cumplimiento de las normas establecidas en la sociedad. En autos, se ha evidenciado que la acción reconvencional no ha sido amparada en la normativa legal vigente en el estado, por lo que tal excepción no ha sido demostrada.

Hechos no probados.

1. El demandado Astory Castellón Rojas no ha acreditado que se encuentre en posesión pacífica, libre, continuada e ininterrumpida del bien inmueble ubicado en la Calle Gualberto Villarroel de esta ciudad de Aiquile Provincia Campero del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 206.62 ms2., durante el tiempo que la ley exige (10 años), por cuanto a momento de contestar la demanda confesó espontáneamente que su persona viene ocupando por más de 14 años después de recuperar de terceras personas. Se pretende soslayar y desconocer su condición de propietario poseedor.

Por un lado y por otro señala que la demandante una y otra vez pretende iniciarle acciones falsas y embusteras de quien pretende urdir un plan para provecho suyo con inconsistentes y amañados argumentos falsos, porque en principio en 18 de diciembre del 2009, plantea una demanda por la vía ordinaria solicitando la reivindicación de inmueble y consiguiente restitución, es por ello que a partir de esa fecha, recién empieza el cómputo de la prescripción adquisitiva de dominio a su favor; empero tomando en cuenta la fecha de iniciación de la acción reivindicatoria que data del 18 de diciembre de 2009, dicha prescripción se interrumpió en esa fecha, por lo que han transcurrido tan solamente seis años, tiempo insuficiente para adquirir la propiedad a través de la usucapión.

2. EL demandado no ha acreditado estar en posesión del bien inmueble ubicado en la Calle Gualberto Villarroel s/n de esta, con una extensión superficial de 206.62 ms2., durante el tiempo de 10 años, que la ley exige de manera pacífica, requisito esencial de una usucapión decenal.

3. El demandado Astory Castellón Rojas, no ha acreditado las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, al respecto veamos:

4.1. Excepción de falsedad, debemos indicar que falsedad es la falta de verdad o autenticidad, falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es cualquiera de las ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan nulidad o anulabilidad de los actos. La demanda planteada por Astory Castellón Rojas, contiene argumentos falsos, en virtud de que se ha evidenciado que su persona no ha demostrado que esté poseyendo el bien inmueble ubicado en la Gualberto Villarroel de esta ciudad de Aiquile, con una extensión superficial de 206.62 ms2., durante el tiempo de diez años.

4.2. Excepción de ilegalidad.- Todo aquello que es contrario a la ley, el concepto de legalidad está enmarcado en el respeto y cumplimiento de las normas establecidas en la sociedad. En autos, se ha evidenciado que la demanda ha sido amparada en la normativa legal vigente en el estado, habiendo sido fundada en los arts. 1449 y 1453 del Cód. Civ., por lo que tal excepción no ha sido demostrada.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

I. En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable, a partir del cual se pueden establecer conclusiones que hacen al amparo de la demanda:

1. La reivindicación es: una acción petitoria, que tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. A decir de Capitant la reivindicación "es la acción judicial mediante el cual se hace reconocer el derecho de propiedad que se tiene sobre un bien". De donde se tiene que el dueño reclama a través de la acción real la cosa nuestra poseída por otro y siempre va dirigida contra aquel que posee la cosa o la detenta.

2. En la reivindicación "su fundamento, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y, en particular, del derecho de propiedad (Messineo)", esta acción real exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado.

3. Para que una acción reivindicatoria sea procedente, se exige la configuración de dos requisitos: a) que el demandante pruebe ser el propietario; y, b) que el demandado posea la cosa. De donde se concluye que, no constituye requisito que el actor haya estado en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido la posesión física del inmueble. Es en este sentido doctrinal que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiterados autos supremos. En efecto, los Autos Supremos de la Sala Civil, Nos. 29/2004, 181/2004, así como el 160/2004, textualmente expresan "Que al respecto, la acción reivindicatoria prevista en nuestra normativa legal en el art. 1453 del Sustantivo

Civil, como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa." Por ello, la primera condición para su procedencia, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, derecho de propiedad reconocido por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario; ya que como se refirió tan solo basta ser propietario, aspecto acreditado por la demandante, con prueba idónea, conducente y pertinente.

4. El art. 1453 del Cód. Civ. preceptúa: "I.- El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta..." Sic. Que, por imperio del art. 1538 del Código Sustantivo que indica: "I.- Ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de derechos reales". Formalidad legal cumplida por el demandante, como se evidencia de la documentación acompañada a la presente acción y teniendo fuerza probatoria que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ., por lo cual en uso de su derecho propietario que le pertenece, persigue su reivindicación.

5. Por otro lado, el demandado Astory Castellón Rojas, no ha acreditado que su posesión sobre el inmueble objeto de la litis sea por el tiempo exigido por ley y menos que la misma haya sido de manera pacífica, en virtud de que se ha llegado a evidenciar que tan sólo poseyó por el lapso de 6 años, tiempo insuficiente para adquirir la propiedad a través de la usucapión y más aún cuando esta no ha sido de manera pacífica.

6. Así la amplia jurisprudencia refiere que: "La usucapión es una forma de adquirir la propiedad por la posesión ininterrumpida por el tiempo señalado por ley, sin que ninguno de estos requisitos por sí sólo sea suficiente sin la concurrencia de la buena fe, conforme determinan los arts. 110, 138 concordante con el 93-l y 1503 del Cód. Civ.". A. S. N° 99 de 30 de marzo de 1996.

7. Finalmente de la prueba aportada, se ha evidenciado que la demandante tiene inscrito su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales, siendo totalmente eficaz contra terceros conforme establece el art. 1538 del Cód. Civ.

Mutua petición.

Usucapión decenal o extraordinaria.

Respecto a la acción reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria, deducida por el demandado Astory Castellón, sobre el inmueble de 206 ms²., sobre el cual refiere ejercer posesión pública, pacífica y continua, desde hace más de diez años atrás a cuyo mérito solicitan se le reconozca derecho propietario; corresponde realizar las siguientes valoraciones conforme a la prueba aportada, cursante en el expediente consistentes en: 1) Facturas de pagos a la empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba de fs. 97-98 y de fs. 99-100 y 258 a 281 que resultaría ser el contrato de energía eléctrica N° 327199 del expediente, facturas de pago de agua fs. 249 a 257 informan la cobranza y el pago de consumo tanto de energía eléctrica como de agua, desde el 17 de abril del año de 2000 a nombre de Astory Castellón Rojas y Enriqueta Castellón Rojas, de un bien inmueble ubicado en la calle Gualberto Villarroel s/n. Medio probatorio que por sí solo, no es suficiente para acreditar la posesión alegada, toda vez que no consignan dato alguno de que el demandado hubiese sido, quien de manera activa fue cancelando el pago de aquellas como efecto de la posesión, concluyéndose que no son suficientes para acreditar actos de dominio o posesión pacífica sobre el bien inmueble motivo de la litis. 2) Los recibos cursantes de fs. 93-94 del expediente, informan la existencia de un traslado de enceres desde la Ciudad de Cochabamba hasta la Ciudad de Aiquile, empero en dichos recibos a pesar de consignar como fecha de su emisión el 1999 y año 2000 no acreditan por si, donde fueron llevados aquellos muebles,. 3) Testimonio N° 617 (Fs. 95), de transferencia de una casa ubicada en la calle Gualberto Villarroel de la Provincia Campero otorgado por Guido Taboada Botani y Teófila Castellón de Taboada en favor de Arturo Castellón de a 26 de enero de 1990, y registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la fs. 17 y Ptda. 17 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Campero a hrs 14, más veinticinco del día 26 de enero de 1990 días documento que fue debidamente registrado en las Oficinas de Derechos Reales, en cuyo contenido en su cláusula cuarta señala que Arturo Castellón, jubilado, declara su conformidad y aceptación con la transferencia presente, y que la realiza la compra para su hija Enriqueta Castellón Rojas guardándose el derecho de usufructo hasta sus días.; prueba documental que acredita más aún el derecho propietario que cuenta la demandante Enriqueta Castellón. 5) Las certificaciones e informes, emitidos por la Alcaldía Municipal del Cercado, salientes de fs. 41-42 del expediente con la fuerza probatoria que les asigna el art. 1296 del Cód. Civ. acreditan lo siguiente: a) Que, el bien inmueble que pretenden usucapir el demandado a través de la acción reconvenzional solo certifica la superficie de terreno mensurado y que el predio se encuentra dentro el Área Urbana del Municipio de Aiquile y que no era ubicado en área verde con una extensión superficial de 206.62 ms²., dato que coincide con el antecedente dominial del derecho propietario acreditado por la actora, certificación que coincide plenamente respecto a su contenido con los hechos materiales que se hicieron constar en el acta de inspección judicial, saliente a fs. 143 del expediente, donde se pudo constatar que el inmueble en cuestión era de data antigua y que las pocas mejoras encontradas en la misma eran de data reciente. En efecto en la inspección antes referida, se ha logrado también verificar que el inmueble objeto de litis, se encuentra ubicado en la calle Gualberto Villarroel entre Santa Bárbara y Circunvalación cuyas colindancias son con la propiedad de Edwin Domínguez, Néstor Barbolín y Asilo Moscoso Belén; una vez realizado el ingreso por la puerta principal, se constató que el actor tiene paso libre al mismo, así también se inspecciono los ambientes, el patio que se encontraba recién limpiado o sacado de yerbas, los muros de adobe en estado ruinoso y de data antigua , también se observó una pared con vestigios de hollín ya que en tiempos pasados se elaboraba chicha en ese ambiente que era la cocina, también se observó cómo mejoras recientes la instalación de las cañerías del agua que conducen a diferentes lugares del inmueble en especial a un baño de construcción antigua pero que sin embargo la instalación era de data reciente. El inmueble en si es de construcción antigua, con su olor característico a antigüedad y humedad, para concluir todo el patio del inmueble es de tierra, y se puede también verificar que la pintura realizada a los ambientes es reciente. Otro, hecho material relevante que se hizo constar, fue también las puertas de casi todos los ambientes son de turril aplanado y algunas ventanas de las habitaciones si bien tenían marcos de ventana pero sin embargo no tenían vidrios, la habitación que funciona de cocina que es de construcción también antigua tampoco

lleva vidrios; hechos materiales de los que se concluye que el demandado reconvencionistas, no han tenido sobre el inmueble que pretenden usucapir, una posesión pacífica; toda vez que era de su conocimiento que el inmueble correspondía en propiedad a la demandante Enriqueta Castellón Rojas a quien le negaron el libre acceso al inmueble que le pertenecía de donde se infiere que la posesión tantas veces alegada, tampoco fue exclusiva y por el contrario estuvo viciada (art. 135 del Cód. Civ.) por clandestinidad y violencia, esta última acreditada también por las fotocopias legalizadas de un expediente fs. 156 a 240 la misma que fue tramitada en el Juzgado Partido Mixto y de Sentencia de Titora y la misma mediante Auto de 15 de diciembre de 20011 fue declarada la perención de instancia y en consecuencia ordena el archivo de obrados y la declaración testifical de cargo saliente a fs. 298 a 306 del expediente, tomando estos hechos inviable la procedencia de la usucapión demandada., lo cual también corrobora el hecho de que el demandante, no ha consentido la - posesión la posesión pacífica alegada por los reconvencionistas.

1. Con relación a la tacha relativa formulada por la parte demandante Enriqueta Castellón Rojas contra la testigo de cargo, Blanca Torrico Ortiz de Delgadillo no se invalidan la misma, por cuanto al amparo de lo dispuesto por el art. 447-I del Cód. Pdto. Civ., la declaración prestada por Blanca Torrico Ortiz de Delgadillo no contiene gravedad suficiente como para invalidar la declaración prestada por la prenombrada.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1285, 1286, 1296, 1309, 1330 y 1334 del Cód. Civ., concordante con el 397, 398, 399, 400, 404-II, 427 y 476 de su Procedimiento.

Por último, se establece que la demanda principal ha sido probada, la actora dio cumplimiento al art. 1283-I del Cód. Civ. concordante con el art. 375-1 de su Procedimiento, ofreció y produjo prueba con la cual ha acreditado su pretensión. Por su parte, el demandado no ha aportado prueba alguna para desvirtuar lo aseverado por la actora y acreditar su acción reconvencional.

POR. TANTO: La Jueza de Partido Mixto y de Sentencia de las Provincias Campero y Mizque con asiento en la Localidad de Aiquile:

1. Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 3-4.
2. PROBADAS, las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia, fs. 3-4.
3. IMPROBADA la acción reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria, planteada por el Astory Castellón, mediante memorial de fs. 32-35.
4. IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por Astory Castellón Rojas, cursantes a fs. 32-35.

5. Dispone la reivindicación del inmueble ubicado en la zona de La ubicada en la calle Gualberto Villarroel de la ciudad de Aiquile , Provincia Campero del Departamento de Cochabamba, de la extensión superficial de 206.62 ms2., registrado en la oficina de DD.RR. bajo la fs. 17 y Ptda. 17 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Campero en 26 de enero de 1990, por parte del demandado Astory Castellón Rojas y presuntos ocupantes o cuidadores, el mismo que deberá ser entregado a favor de Enriqueta Castellón Rojas de manera directa, en tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de lanzamiento.

6. Sin costas, por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Aiquile, a 10 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yovana Ramírez.- Juez Partido Liquidador Mixto y Sentencia Campero – Mizque.

Ante mí: Abg. Rubén Soliz Flores.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 8 de diciembre de 2016.

RESULTANDO: La juez de primera instancia pronuncia la sentencia apelada declarando Probada la demanda y Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de fs. 3-4; Improbada la acción reconvencional de usucapión decenal; Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por la demandada, disponiendo la reivindicación del inmueble descrito a favor de la parte actora, por la parte demandada y ocupantes o cuidadores, sin costas.

Contenido del recurso de apelación de la sentencia:

1. Que la jueza a quo erróneamente interpreta el título propietario presentado por la actora como fundamento de su demanda, declarando como hecho probado que de él emanaría el derecho propietario cuya tutela se invocó en la demanda, conclusión que no habría tomado en cuenta las formalidades previstas por ley que "perfeccionan el derecho propietario".

Sostiene que en la cláusula cuarte del título propietario "hay dos oraciones separadas por un punto seguido" que evidencian dos ideas distintas correlacionadas y que interpreta como si el comprador –padre de la actora- otorgara a ésta el derecho de usufructo hasta el final de sus días y que no le otorgaría derecho propietario alguno como "pretende suponer".

Con ello concluye que la actora no ha acreditado el derecho propietario sobre el inmueble que pretende reivindicar, por lo que en su criterio no se cumplen los requisitos de procedencia de la mencionada acción reivindicatoria: el derecho propietario de la demandante y la posesión del inmueble por la parte demandada; requisitos establecidos por la jurisprudencia emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

2. Remarca que el documento privado de 24 de enero de 1990 solo otorga derecho de usufructo para la actora "hasta los días el propietario Arturo Castellón Camacho" por lo que niega que esa calidad de usufructuaria le otorgue acción a la parte actora para pretender la reivindicación.

3. Respecto a la acción reconvenzional de usucapión afirma que la actora nunca se preocupó del inmueble y que además radica en la Ciudad de Sucre, por el contrario, afirma, que el demandado ha venido habitando el mismo desde el año 1999 de manera continua y pacífica y en virtud a ello, dice, fundó su acción reconvenzional de usucapión que fue desestimada en sentencia.

Sostiene que la jueza a quo concluyó que no ha cumplido con los requisitos de la usucapión para fundar su demanda reconvenzional y que toma en cuenta que la demanda data de 18 de diciembre de 2009, acto que es considerado por la a quo como uno que interrumpe el plazo de la prescripción considerando que la posesión del apelante solo tuvo lugar durante 6 años.

Afirma que se ha confundido por la a quo dos figuras jurídicas, pues no toma en cuenta que la usucapión solicitada por el demandado desde el 1999, que es el año desde que ocupa el inmueble, hecho corroborado por la prueba testifical de cargo, inclusive.

Que en ese sentido, el tiempo de la prescripción que invoca comenzó a transcurrir desde el 1999, por lo que habríanse cumplido los 10 años que establece la ley para la procedencia de su pretensión.

Concluye con ello que la sentencia no está sustentada en la ley ni en jurisprudencia aplicable a este caso, que incurre, por el contrario, en valoraciones de la prueba de forma subjetiva, parcializada y personal, al margen de las reglas de la sana crítica, el razonamiento lógico y la equidad, creando un "precedente nefasto" así como inseguridad e incertidumbre jurídicas al permitir con el fallo que cualquier persona que no cuente con título de propiedad pretenda "sobre ambigüedades" ejercer un derecho que no le corresponde lesionando el debido proceso, el acceso a una justicia imparcial acusando también la no aplicación de los principios orientadores que rigen la administración de justicia como el principio de legalidad, seguridad jurídica, razonabilidad, equidad, verdad material, servicios a la sociedad, armonía social y vivir bien.

Fundamentos de la resolución.

Sobre la interpretación de los contratos.

De acuerdo a lo que legisla el Código Civil en su art. 450 "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica" Es pues el contrato una fuente de las obligaciones, según está legislado por el referido código, por lo que su sola constatación genera la obligación de interpretarlos siguiendo las reglas de hermenéutica establecidos en el Código. La primera regla la da el art. 510 que señala "I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato". En el presente caso se tiene que el objeto del contrato que devino en título propietario en el que la actora funda su demanda, constituye la transferencia del inmueble objeto de litis por compra hecha por Arturo Castellón Camacho, quien en la cláusula cuarta declara su aceptación y, a pesar de la mala puntuación, al mismo tiempo declara que la propietaria del inmueble sería su hija. No es posible interpretar la declaración contractual referida como pretende la parte apelante, concluyéndose que la jueza de primera instancia al entender que la compra del inmueble se hizo a favor de la hija del comprador – la demandante- y que el derecho de usufructo se reserva para el comprador para sí mismo, no hizo sino aplicar las reglas de la sana crítica y razonabilidad pues lo contrario -es decir la interpretación de la apelante- no tiene sentido alguno, pues si el usufructo que en su criterio otorga a su hija fenecía al morir, ¿Quién lo reclamaría? Y ¿Quién queda como propietario del inmueble al fallecimiento del comprador, si no es la misma hija y otros herederos, si hubieren? Vemos pues que ese no es el sentido que puede darse a la declaración contractual contenida en la cláusula cuarta del título propietario exhibido por la actora, de modo que este tribunal concluye que al tener como probado el derecho propietario de la actora sobre el bien que se pretende reivindicar, la a quo no ha incurrido en vulneración alguna del orden legal y menos causado agravio injusto a la parte recurrente.

Sobre la valoración de la prueba.

En la doctrina sobre la cuestión de la apreciación de la prueba, se reconocen dos sistemas: El de la prueba tasada, en virtud de la cual, el valor probatorio que emanen de determinados medios de prueba, está establecido por la ley.

El sistema del libre convencimiento, es opuesto a la prueba legal y deja librado al criterio del juez la apreciación de las pruebas, sin que éste se halle obligado a dar la razón de ella; dentro los dos sistemas aparece otro tercero, intermedio: el de la sana crítica. Este último se basa en el principio de la lógica, que es científico y no debe confundirse con el sentido común. Los conocimientos de lógica desarrollados por el juez pueden ser de mucha utilidad. La experiencia que puede adquirir el juez y los conocimientos científicos y culturales que aplica al apreciar la prueba, son de gran importancia.

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

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

El principio de la sana crítica no implica arbitrariedad sino que el juez efectuará una valoración racional de la prueba concediéndole o no eficacia, pero está obligado además a dar a conocer las razones por las que concede o niega la eficacia probatoria y ello sobre la base de algunos principios que pueden haber sido señalados directamente por la ley o surgir de la experiencia o del sano criterio lógico científico. La ley impone al juez un criterio determinado para la valoración de la prueba, tal cual ocurre en todos los casos de prueba legal. En el sistema de las

pruebas legales o de la prueba tasada, el juez carece de libertad de apreciación y debe otorgar a determinada prueba el valor que la ley le otorga expresa y directamente. En este sistema la ley valora por anticipado y en abstracto lo que vale cada prueba.

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

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

Respecto a la impugnación de la valoración probatoria que hubiere hecho el juez, la parte apelante debe señalar de forma expresa cuales los medios probatorios que no han sido correctamente valorados, en qué consiste el error en que hubiere incurrido el juez y como debía valorarse la prueba objetada, de modo que el tribunal de alzada tenga los elementos suficientes para contrastar lo propuesto por la parte apelante con lo establecido por el juez en la sentencia, siendo esa la correcta técnica recursiva que permitiría abrir la competencia del tribunal de alzada para controlar la valoración del inferior en grado. Lo contrario implica la ausencia de fundamentación adecuada que, al tenor de lo determinado por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y la norma equivalente contenida en el 236 del C.P.C., impide hacerse el análisis pretendido, pues no es correcto que el tribunal de alzada ingrese a analizar un supuesto agravio, cuando este no ha sido claramente expuesto. Y es por esa razón que debe desestimarse por expresarse de esa única forma el agravio referido a la incorrecta apreciación probatoria. No es suficiente afirmar que la posesión, como fundamento de la usucapación desestimada en sentencia, se hubiere probado con la prueba testifical de cargo; lo que correspondía a la parte apelante es señalar como debía valorarse ese medio de prueba, describir el mismo y establecer cómo el contenido de su valoración lógica y razonable fue vulnerado por el juez, no limitarse a señalar que esos medios de prueba acreditan algún hecho en particular sin fundamentar debidamente esa afirmación, pues la competencia del tribunal de alzada se abre sobre la base de los agravios debidamente fundamentados, lo cual no puede percibirse en este caso.

Tampoco puede considerarse una correcta fundamentación endilgar a la sentencia el no "estar sustentada legalmente ni apoyada en una norma o disposición legal positiva, en jurisprudencia aplicable al caso de autos" o "que hiciere valoraciones de la prueba totalmente subjetivas, parciales y personales, al margen de las reglas de la sana crítica, el razonamiento lógico y la equidad", como afirma la recurrente de forma subjetiva, sin señalar de forma clara en que consistirían esos yerros u omisiones que acusa que existen en la sentencia; esa omisión impide a este tribunal ingresar a hacer análisis alguno de la valoración de prueba hecha por la jueza, pues esta, por las razones doctrinales señaladas antes, es incensurable aun en casación, y solo puede fiscalizarse por el tribunal de segunda instancia, cuando la parte apelante señalare expresamente cómo la valoración de la prueba vulnera todo principio de lógica y razonabilidad, o la aplicación de la ley sustantiva o adjetiva y además, la trascendencia esos errores en el resultado del proceso; elementos que solo así por ser corroborados en esta instancia.

POR TANTO: La Sala Civil Primera de éste Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA la sentencia apelada de 10 de febrero de 2016, con costas a la parte apelante.

Vocal relator: Dr. Javier Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 399 a 403 interpuesto por Astory Castellón Rojas, contra el Auto de Vista de 08 de diciembre de 2016 de fs. 373 a 375, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reivindicación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por Enriqueta Castellón Rojas contra el recurrente, con reconvencción de este último por usucapación decenal y nulidad de documento; la respuesta de fs. 407 a 412 al recurso de casación; el auto de concesión y remisión de fs. 413; Auto Supremo de admisión N° 291/2017-RA de fs. 419 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Partido Mixto y de Sentencia de aquel tiempo de las Provincias Campero y Mizque con asiento en la localidad de Aiquile, mediante Sentencia de 10 de febrero de 2016 de fs. 330 a 339 vta., declaró Probada la demanda principal y las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de fs. 3 y 4 opuesta contra la demanda reconvenccional; Improbada la acción reconvenccional de usucapación decenal o extraordinaria y las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de fs. 32 a 35 opuestas contra la demanda principal; dispuso la reivindicación del inmueble objeto de litis ubicado en calle Gualberto Villarroel de la ciudad de Aiquile de una extensión de 206.62 ms2., ordenando al demandado Astory Castellón Rojas y presuntos ocupantes o cuidadores, la entrega a favor de la demandante Enriqueta Castellón Rojas a tercero día de ejecutoriada la Sentencia, bajo conminatoria de lanzamiento.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por el demandado Astory Castellón Rojas mediante su apoderada, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 08 de diciembre de 2016 de fs. 373 a 375, Confirmó la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia al contenido de los arts. 450 (Noción de contrato) y 510 (Intención común de los contratantes) del Cód. Civ. y sobre esa base legal indica que el objeto del contrato que divino en título propietario en la que funda su demanda la actora, constituye la transferencia del inmueble por compra hecha por Arturo Castellón Camacho, quien en la cláusula cuarta declara su aceptación y a pesar de la mala puntuación, al mismo tiempo declara que la propietaria del inmueble sería su hija (demandante), no siendo posible interpretar la declaración contractual referida como pretende la parte apelante, pues ese no es el sentido que puede darse a esa declaración contenida en la cláusula cuarta del título propietario exhibido por la actora, concluyendo el tribunal que se tiene como probado el derecho propietario de la actora sobre el bien que se pretende reivindicar, habiendo la Juez a quo aplicado las reglas de la sana crítica y razonabilidad sin incurrir en vulneración alguna del orden legal y menos causado agravio injusto a la parte recurrente.

Por otra parte, desarrolla criterio doctrinario respecto a la valoración de la prueba abordando los sistemas de la prueba tasada, libre convencimiento y el de sana crítica, indicando que este último es el que inspira el sistema procesal boliviano, con algunas excepciones concretas cuando las leyes de fondo o de forma impongan reglas de valoración específicas; hace referencia al art. 1286 del Cód. Civ. y 397 del C.P.C. vigente al momento de sustanciación del proceso; expone criterio técnico de cómo debe plantearse el recurso cuando se impugna la valoración de la prueba; indica que en el caso presente el apelante no habría expuesto de manera clara su agravio respecto a la incorrecta apreciación probatoria, impidiéndole realizar el análisis pretendido; señala que no es suficiente afirmar que la posesión se hubiera probado con la prueba testifical de cargo, exigiendo al recurrente mayor explicites y fundamentación al respecto.

Por otra parte, indica que el recurrente tampoco señala de forma clara los supuestos yerros u omisiones que acusa contra la sentencia, omisión que lo impediría ingresar a realizar análisis de la valoración de la prueba hecha por la juez a quo, afirmando que esa labor solo puede ser fiscalizada cuando la parte apelante señale expresamente cómo la valoración de la prueba vulnera todo principio de lógica y razonabilidad o la aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, además de la trascendencia de esos yerros en el resultado del proceso, aspectos que se encontrarían ausentes en el recurso; bajos esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, el demandado Astory Castellón Rojas interpuso recurso de casación en la forma.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso.

Refiere error de hecho, errónea aplicación indebida de la ley, indicando que el proceso adolece de verdaderos defectos formales, toda vez que la actora habría soslayado, prescindiendo y esquivado accionar no solamente contra el ocupante del inmueble (su persona), sino también contra los otros cuatro hermanos: Quintín Wolfango, Teófila, Antonio, Mario Tancredo Castellón Rojas (fs.315-317), situación que no habría sido saneado por ninguna de las dos instancias y que el tribunal de apelación no consideró el defecto formal o vicio de nulidad del que adolece el proceso, aspecto que sería declarado esencial para anular obrados hasta fs. 3-4.

Hace referencia a los principios de legalidad, dirección, concentración, saneamiento, igualdad procesal, probidad, verdad material que establece el art. 1 del Cód. Proc. Civ. vinculando dicha norma con la Disposición Especial Segunda de la L. N° 1760 la cual considera vulnerada, reiterando que ameritaría la anulación del proceso hasta fs. 3-4 para que la actora como su persona en calidad de demandado reconvencionista, accionen sus demandas contra los demás cuatro hermanos, quienes también tendrían derechos sobre el inmueble en cuestión.

Reitera que la actora como su persona no habría dirigido sus acciones contra los demás hermanos, presuntos herederos e interesados, dejando oscuros los principios del debido proceso, verdad material, igualdad procesal, saneamiento; hace referencia a los arts. 105 y 106 del Cód. Proc. Civ. indicando que admite que su persona no fue adecuadamente asesorado a nivel jurídico y procesal y es por ello que interpone recurso de casación en la forma, reiterando que la juez a-quo y el tribunal de segunda instancia incurrieron en error de hecho, vulneración, violación, interpretación errónea de las normas legales referidas.

Señal que el auto de vista cuando se refiere al sistema de valoración de la prueba, desvía su criterio olvidando que el proceso integrado por la demanda principal y la reconvenicional adolece de verdaderos defectos procesales, soslaya la aplicación del debido proceso; afirma haber reclamado en primera y segunda instancia que en relación al inmueble que pretende reivindicar la actora como usucapir su persona, existen otros hermanos que resultan ser herederos al fallecimiento de su causante Arturo Castellón Camacho y que por ello correspondía que el tribunal de segunda instancia anule el proceso hasta que ambos litigantes accionen sus demandas contra los otros coherederos y presuntos interesados, y para sustentar su argumento cita a los AA.SS. Nos. 74/2016 de 4 de febrero y 526/2016 de 16 de mayo cuyas resoluciones habrían anulado obrados hasta la admisión de la demanda sin reposición.

Bajo esos argumentos en su petitorio solicita se emita auto supremo anulatorio de obrados hasta fs. 3-4 con reposición para que la demandante principal como su persona dirijan sus demandas en contra de los demás coherederos (hermanos), presuntos herederos e interesados al fallecimiento de su padre Arturo Castellón Camacho.

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

La actora principal en su memorial de fs. 407 a 412 contesta de manera negativa indicando que no corresponde la supuesta nulidad pretendida por el recurrente, ya que el demandado es el único que ocupa de manera ilegal, arbitraria y abusiva el inmueble, no siendo necesario dirigir la demanda contra los demás hermanos, menos contra presuntos herederos e interesados; que el demandado no reclamo en el curso del proceso ni en su recurso de apelación el saneamiento procesal o la supuesta nulidad de obrados, precluyendo su derecho de

reclamar al haber consentido en las actuaciones procesales y que en realidad no le causan indefensión al haber asumido defensa realizando todos los actos procesales; que el demandado no puede fundar la nulidad en su propia negligencia al no dirigir su demanda reconvenzional contra las personas a quienes considera sean demandadas; que las nulidades se encuentran regidas por principios específicos, citando al efecto jurisprudencia.

En base a esos argumentos solicita se declare infundado el recurso de casación, con costas.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico estableció lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos “No hay nulidad, sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente; y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

(...)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

El criterio jurisprudencial descrito fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contenido del recurso de casación se puede inferir que el reclamo central se reduce a la denuncia que el proceso adolece de verdaderos defectos formales debido a que ambos litigantes (actora principal y el recurrente) habrían soslayado, prescindido y esquivado dirigir sus respectivas demandas contra sus demás hermanos (Quintín Wolfango, Teófila, Antonio, Mario Tancredo Castellón Rojas), quienes se habrían declarado herederos y tendrían derechos con relación al inmueble objeto de reivindicación pretendido por la actora y usucapión intentado por el recurrente, planteando así la figura de un litis consorcio necesario aunque no lo dice en esos términos, pero de los argumentos expuestos claramente se advierte esa situación, aspecto que no habría sido saneado por ninguna de las dos instancias y que el tribunal de apelación no consideró el defecto formal o vicio de nulidad del que adolece el proceso, calificándolo de esencial para anular obrados hasta fs. 3-4; siendo en esencia ese el único reclamo que se encuentra descrito de manera reiterativa y confusa a lo largo del contenido del recurso que se analiza.

Revisado los antecedentes que informan el proceso se advierte que el recurrente no reclamó en las instancias anteriores sobre ninguno de los aspectos descritos precedentemente y menos lo hizo en su recurso de apelación deducido contra la sentencia, esgrimiendo dichos argumentos recién por primera vez en etapa de casación sin tomar en cuenta lo establecido por los arts. 16 y 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial y art. 107-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., normas legales que de manera imperativa condicionan para disponer la anulación del proceso por irregularidad procesal, a la existencia previa y oportuna de reclamo siempre y cuando el defecto denunciado revista trascendencia y sea violatorio del derecho a la defensa.

En la impugnación deducida contra la sentencia el recurrente solicitó la revocatoria de dicho fallo argumentando otros aspectos distintos a los expresados en el recurso de casación y en ningún momento hizo referencia y menos reclamó el supuesto saneamiento del proceso con miras a lograr la anulación del proceso para reencausar las acciones de ambos litigantes contra otras personas; ante esa omisión resulta impertinente denunciar al tribunal de segunda instancia de no haber aplicado dicha figura procesal, pues para el ad-quem como para este tribunal de casación resulta completamente innecesario dicho saneamiento por las razones que se exponen a continuación.

La actora principal en su calidad de única titular del inmueble conforme se evidencia de las certificaciones expedidas por Derechos Reales que cursan a fs. 1, 39, 40 y 95, dirigió su demanda de reivindicación contra el hoy recurrente por considerar que es él la única persona quien se encuentra detentando de manera arbitraria su inmueble; como también el recurrente al plantear su demanda reconvenzional de usucapión extraordinaria, reconoce implícitamente que la actora principal es la única titular del inmueble, así además lo acreditan las literales de referencia. La usucapión tiene por efecto extinguir el derecho de propiedad y debe ser dirigida siempre contra el verdadero titular del inmueble, como también debe tenerse presente que la demanda reconvenzional se interpone contra el actor principal, no siendo correcto dirigirla contra terceras personas como pretende el recurrente, pues en caso de hacerlo no tendría la calidad de “reconvencción”, además el ordenamiento procesal no establece esa situación; consiguientemente no es correcto que el recurrente pretenda lograr la anulación del proceso con la única finalidad de que se dirija ambas acciones (principal y reconvenzional) contra terceras personas (hermanos en este caso) a quienes ninguna de las partes en conflicto mencionan que se encontrarían en posesión u ocupación del inmueble en cuestión para que dichas personas puedan resultar afectadas con el presente proceso para que sean integradas en calidad de litis consorcio necesario.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que en materia de nulidades procesales rigen principios rectores que no pueden ser desconocidos, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, preclusión, conservación del acto, etc., los cuales se encuentran desarrollados de manera amplia en el Punto III de la doctrina aplicable, a su vez reconocidos en los art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 y ss., del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), cuya finalidad es materializar una justicia pronta y oportuna orientada bajo los principios de celeridad, eficiencia y eficacia como establecen los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., evitando de esta manera que los procesos se eternicen con nulidades innecesarias; en observancia de dichos principios y preceptos legales, la Sala Civil de este Máximo Tribunal de Justicia ha modulado la jurisprudencia sobre el tema de nulidades procesales limitando su aplicación por considerarla una medida de última ratio que procede en casos extremos cuando el defecto sea invalorable por atentar el orden público (caso de incompetencia en razón de la materia por ejemplo) o existe indefensión absoluta siempre y cuando la misma no haya sido causada por el propio justiciable, imponiéndose además como

presupuesto este último caso, la carga procesal al recurrente de haberla reclamado oportunamente en la instancia correspondiente conforme lo exigen las citadas norma legales.

En el caso presente, no se advierte que el recurrente hubiera sido sometido a indefensión, toda vez que asumió defensa en todo el proceso como mejor vio por conveniente a sus intereses y el hecho de que pretenda la anulación del proceso con la única finalidad de que se dirija la demanda de reivindicación de su oponente así como la acción reconvenzional de usucapión pretendida por su persona, contra sus demás hermanos, resulta un criterio equivocado por las razones ya explicadas anteriormente; lo propio ocurre con relación a las acusaciones de error de hecho, vulneración, violación, errónea aplicación indebida de la ley que se refiere de manera reiterada en el recurso acusando al ad quem de haber infringido los arts. 1, 105 y 106 del Cód. Proc. Civ. y Disposición Especial Segunda de la L. N° 1760, sin tomar en cuenta que esta última norma legal ya se encuentra abrogada y las demás disposiciones referidas más bien limitan disponer la nulidad del proceso conforme lo entendió en sus verdaderos alcances el ad-quem, así además se tiene establecido de manera amplia en la doctrina aplicable.

Los Autos Supremos anulatorios N° 74/2016 y 526/2016 a los cuales hace referencia el recurrente, no tienen relación con el caso de autos ya que el primero dispone la anulación del proceso por falta de competencia en razón de la materia y el segundo si bien dispone la integración a la Litis al titular del inmueble, es porque se le dejó en completo estado de indefensión al no haber sido dirigida la demanda en su contra; ninguno de los aspectos descritos ocurre en el caso presente, toda vez que las personas (hermanos) a los cuales se pretende integrar en calidad de Litis consorcios pasivos, no son titulares del inmueble objeto de controversia, tampoco tienen la calidad de poseedores, resultando innecesaria su integración al proceso.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación analizado deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Con relación al memorial de fs. 407 a 412 de respuesta al recurso de casación, la parte actora principal deberá estarse a los fundamentos contenidos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma de fs. 399 a 403 interpuesto por Astory Castellón Rojas, contra el Auto de Vista de 08 de diciembre de 2016 de fs. 373 a 375, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1162

**Banco Central de Bolivia c/ Empresa Comercializadora Agrícola (EMCA)
Indemnización por enriquecimiento ilegítimo
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 237 a 242 vta., interpuesto por el Banco Central de Bolivia representado por Freddy Jhamil Zubieta Jadue y Huáscar Jaime Gonzales Portal Altamirano, contra el A.V. N° 45/2016 de 29 de abril de fs. 232 a 234, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de indemnización por enriquecimiento ilegítimo, seguido por la Entidad recurrente contra la Empresa Comercializadora Agrícola (EMCA); sin respuesta al recurso; auto de concesión de fs. 247; auto de admisión de fs. 252 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Interpuesta la demanda y sustanciado el proceso en su primera etapa antes de dictarse la relación procesal, el Juez 13° de Partido Civil Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Auto Definitivo N° 03/13 de 02 de enero 2013 de fs. 129, a solicitud de la parte demandada, declaró la perención de instancia del proceso y el archivo de obrados.

I.2.- Apelado el indicado auto por la entidad demandante, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo Anulatorio N° 20/2016 de 15 de enero, emitió el A.V. N° 45 de 29 de abril de 2016 de fs. 232 a 234 confirmando el auto apelado; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Realiza consideraciones respecto al principio de pertinencia previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y sobre esa base indica que en 11 de junio de 2012 de fs. 118-119 y vta., el juzgador dispuso la nulidad de obrados desde fs. 81 a 88 ordenando la extensión de nueva comisión instruida para que se notifique a la empresa demandada, aspecto que no se cumplió pese que la parte demandante en 27 de noviembre de 2012 procedió a retirar la comisión instruida, habiendo transcurrido seis meses y 22 días hasta la dictación del auto que declara la perención y extinción del proceso por inactividad en 2 de enero de 2013 saliente a fs. 129 cuando es obligación de los sujetos procesales realizar el impulso necesario para asegurar la continuidad del proceso y llegar a la sentencia final, el mismo que se logra mediante una serie de cargas procesales que algunas corresponden a las partes y otras al tribunal.

Hace referencia a la disposición transitoria décima de la L. N° 439 y a la Circular N° 14/2015 de 21 de enero emitida por el Tribunal Departamental de Justicia, así como al A.S. N° 136/2005 que habla de la perención, indicando que se encuentra demostrado que la argumentación del recurrente no tiene ningún sentido, por cuanto el juez de la causa al declarar la perención del proceso ha tomado en cuenta los antecedentes de la presente acción aplicando la normativa legal al caso concreto y concluye señalando que los supuestos fundamentos del recurso no tienen sustento ni en los hechos ni en derecho y el juez inferior en grado al pronunciar la resolución apelada ha actuado correctamente y no se advierte que se hubiera infringido norma legal alguna en la decisión; en base a esos fundamentos confirma el Auto de 02 de enero de 2013 de fs. 129, con costas.

En contra del indicado auto de vista, la entidad demandante a través de sus apoderados interpuso recurso de casación en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Haciendo referencia a los antecedentes del proceso indica que el juez a-quo pronunció el Auto anulatorio N° 46/2012 de 11 de junio de 2012 de fs. 118-119 el cual recién habría salido de despacho el 01 de octubre de 2012 y no en la fecha que su emisión, y una vez puesto el expediente a la vista, inmediatamente encargó al secretario del juzgado la elaboración de la comisión instruida para la citación a la Empresa demandada, emitiéndose la misma el 27 de noviembre y recogida el 7 de diciembre de 2012, existiendo en dicho actuar dos actos inequívocos, uno de la autoridad jurisdiccional expresada en la extensión de la comisión instruida y otro de la parte actora de encargar y recoger esa comisión instruida para cumplir la citación, sin embargo el juez a-quo sin darse cuenta de que firmo la comisión instruida y la entrega de dicho documento a la entidad demandante fue el 07 de diciembre de 2012, en forma totalmente ilegal, sin correr en traslado el memorial de la Empresa demandada y sin revisar los datos del proceso, pronuncio el Auto Interlocutorio N° 03/2013 de fs. 129 declarando la perención de instancia por supuesto abandono del proceso desde el 11 de junio de 2012, hecho que faltaría a la verdad material y formal toda vez que desde esa fecha (auto anulatorio) hasta la extensión de la comisión instruida solamente habría transcurrido cinco meses y diecisiete días y en consecuencia no se habría cumplido con el plazo de seis meses de inactividad procesal.

En base a esos antecedentes, refiere aplicación indebida de la ley (art. 309 Cód. Pdto. Civ.) y error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba haciendo referencia para el efecto nuevamente a la comisión instruida, denunciando de no haber sido considerada ni valorada y omisión de aplicación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., ya que dicha comisión tendría finalidad inequívoca de impulsar y proseguir la tramitación de la causa e interrumpiría el cómputo de los seis meses; acusa al auto de vista de carecer de fundamentación y motivación respecto a la omisión de considerar la comisión instruida.

En base a esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista y se revoque el Auto de 02 de enero de 2013 de fs. 129 y se declare no ha lugar a la solicitud de perención de instancia.

Se deja establecido que no existe respuesta al recurso de casación de parte de la Empresa demandada.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la perención de instancia en procesos dobles:

En el A.S. N° 61/2014 de 11 de marzo se ha señalado lo siguiente:

“Se debe indicar que la posición de la extinta Corte Suprema de Justicia hasta los albores del nuevo siglo fue en sentido de descartar la perención de instancia cuando se trataba de juicios dobles, es decir que la perención de instancia no procedía cuando en un proceso se postulaba acción reconvenzional, así se tiene diferentes autos supremos emitidos bajo ese razonamiento que también cita el recurrente. Sin embargo esa línea jurisprudencial fue modificada por medio de una interpretación del art. 309 y ss., del Cód. Pdto. Civ., admitiendo la perención en procesos dobles, conforme refleja el A.S. N° 39 de 17 de marzo de 2005 (Sala Civil Segunda) que señala: “...a efectos de unificar jurisprudencia sobre la perención de instancia en procesos dobles, en los que el demandante tiene la condición de demandado y viceversa, corresponde señalar que si bien es cierto que este Tribunal Supremo en determinado momento estableció que la perención de instancia no procedía en procesos dobles, como se infiere de la lectura de los AA.SS. Nos. 87 de 15 de mayo de 1985 y 265 de 8 de diciembre de 1986, invocados por la recurrente, este entendimiento jurisprudencial ha sido superado y modificado por la nueva jurisprudencia dictada por la Corte Suprema, entre otros, a través de los AA.SS. Nos. 207 de 10 de junio de 2002, 109 de 17 de marzo de 2003 y 201 de 6 de junio de 2003, por lo que no es atendible el argumento esgrimido por la recurrente en el sentido de que, en el caso sub lite al ser un proceso doble, en virtud a la demanda y reconvección, no opera la perención de instancia, toda vez que este aspecto no está contemplado dentro de las causales de improcedencia previstas por la norma del artículo 313 del adjetivo de la materia”; en dicho fallo se describe que la perención de instancia es aplicable a procesos dobles (tramitados con acción principal y reconvenzional)”; (criterio reiterado en el A.S. N° 42/2017 de 24 de enero).

III.2.- Con relación a los límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación bajo la óptica del Código Procesal Civil.

En el A.S. N° 49/2017 de 24 de enero se estableció lo siguiente:

“Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnables, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso o por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: “I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario”, norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. establece: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley” (...).

A los efectos de la procedencia del recurso de casación, la norma de referencia establece dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley; sin embargo en cuanto al primero aspecto, la norma aludida no es lo suficientemente específica, ya que no hace la distinción sobre la naturaleza de la resolución de primera instancia sobre la cual recayó la apelación, si la misma se trata de un auto definitivo o una sentencia, pues en ambos casos puede dar lugar al recurso de casación contra el fallo de segunda instancia que resuelva las apelaciones contra cualquiera de esas dos resoluciones.

El referido A.S. N° 49/2017 continúa señalando lo que sigue:

“A los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: “La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que “los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias”, y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. (casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son impugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencias, es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código”. El criterio jurisprudencial descrito fue reiterado en el A.S. N° 282/2017 de 15 de marzo de 2017.

IV. Fundamentos de la resolución:

El parág. II del art. 180 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Los medios de impugnación en materia civil anteriormente se encontraban normados por el Código de Procedimiento Civil del 06 de agosto de 1975 y actualmente por la L. N° 439 Código Procesal Civil; en ese entendido diremos que de la revisión del contenido del recurso de casación se puede establecer que el auto de vista objeto de impugnación fue dictado como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución del juez a quo que declara la “perención de instancia del proceso y el archivo de obrados” (fs. 129); ahora bien, la perención se encontraba regulado por los arts. 309 al 313 del Cód. Pdto. Civ., normas legales que tenían como objetivo inmediato la conclusión extraordinaria del proceso.

Si bien la presente causa se inició dentro la vigencia del Código de Procedimiento Civil, empero el Auto de Vista fue dictado en 29 de abril de 2016, es decir, cuando ya se encontraba en vigencia plena el Código Procesal Civil (L. N° 439); éste nuevo compilado adjetivo civil ya no contempla de forma expresa entre sus disposiciones normativas la figura de la “perención”, sino el criterio de la “Extinción por Inactividad”, que se encuentra regulado por los arts. 247 al 249 del Capítulo Cuarto, del Título V (Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso), del Libro Primero del Código Procesal Civil, de cuyo contenido se infiere que dicho instituto jurídico procesal tiene objetivo similar a la figura de conclusión extraordinaria del proceso que se encontraba reglada por el abrogado Código de Procedimiento Civil. De consiguiente, en la especie se hace aplicable la disposición normativa prevista en el art. 248-II del Cód. Proc. Civ. que preceptúa: “La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo”; de donde se colige que la norma descrita y conforme al entendimiento asumido en el Punto III.2 de la doctrina aplicable, la resolución de primera instancia (Auto de 02 de enero 2013 de fs. 129) que dio origen a las impugnaciones se trata de un auto definitivo porque corta el procedimiento y pone fin al proceso, sin embargo pese a su naturaleza definitiva, la

norma procesal de referencia no permite que el auto de vista pueda ser impugnado en recurso de casación, lo que implica tener que declarar de manera imperativa la improcedencia del recurso.

Se hace aplicable el Código Procesal Civil a la presente causa por mandato expreso de su Disposición Transitoria Sexta que prescribe: (Procesos en segunda instancia y casación): "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; aclarándose que la indicada Ley entró en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016.

Si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al A.S. N° 1318/2016-RA de fs. 252 y vta., empero, en ese primer momento se realizó un análisis simplemente desde el punto de vista formal conforme al art. 274-I-3 de la L. N° 439 y no se tomó en cuenta los presupuestos sustanciales para la procedencia o improcedencia del recurso; sin embargo posterior a la admisión se realiza un análisis pormenorizado no solo del recurso sino también del proceso en sí y de las normas legales aplicables al caso y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, y el Código Procesal Civil no prohíbe que en este segundo momento se pueda declarar la improcedencia del recurso, más al contrario en su art. 220 establece de manera expresa las cuatro formas de resolución y dentro de las cuales se encuentra como primera posibilidad la improcedencia y en uso de esa facultad, la sala civil de este Tribunal Supremo, en casos similares al presente, luego de admitidos los recursos, al momento de emitir la resolución principal ha declarado improcedente algunas impugnaciones extraordinarias, citándose al respecto los AA.SS. Nos. 49/2017 de 24 de enero, 282/2017 de 15 de marzo, entre otros.

Por las consideraciones realizadas y al haberse verificado que el auto de vista no es una resolución que pueda ser recurrida de casación, corresponde emitir fallo por la improcedencia del recurso conforme al art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., con la aclaración de que la parte demandante tiene la posibilidad de deducir nueva demanda dentro del plazo que otorga el art. 249 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ. declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo de fs. 237 a 242 vta., interpuesto por el Banco Central de Bolivia mediante sus apoderados Freddy Jhamil Zubieta Jadue y Huáscar Jaime Gonzales Portal, contra el A.V. N° 45/2016 de 29 de abril de fs. 232 a 234 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1163

Hermógenes Sarmiento Benavides y otro c/ Presuntos herederos Nemecia Mamani de Mejía y Agustín Mejía Carrasco y otros
Usucapación decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapación decenal o extraordinaria seguido por Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento contra Presuntos herederos Nemecia Mamani de Mejía y Agustín Mejía Carrasco.

VISTOS: I.- Que Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento, interponen demanda de Usucapación Decenal o Extraordinaria y Declaratoria de Mejoras de fs. 71-72 y vta., de obrados, ampliada y modificada por memorial die fs. 88 y vta., 220 y vta., y 223 y vta., 268-269, 285 a 287 y vta., 298, 520 a 522, 581-582 y vta. y 585 y vta., de obrados, refiriendo que en el año 1981 adquirieron mediante compraventa el lote de terreno ubicado en la zona Sud-Este Uv. 86 Mzo. ZO-M35 con una superficie de 360.00 ms2., (inicialmente se demandó 354 ms2.), que se desprendía de otro mayor, compra que le hicieron a Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, habiendo cancelado en su totalidad en 20 de mayo de 1981 por el precio de Bs 20.000.- (presentan el único documento que les fue entregado: recibo).

Señalan que, en esos momentos los vendedores le exhibieron títulos de propiedad solo a nombre de la vendedora Nemecia Mamani de Mejía, pero que no les entregaron minuta de transferencia. Ante esa situación es que se apersonaron a las oficinas del plan regulador y obtuvieron en 27 de junio de 1983 el plano aprobado por la alcaldía municipal que adjuntan a fs. 68 de obrados.

Manifiestan que, en un principio el lote de terreno tenía un cuarto de madera en el que habitaban con su familia y que luego fueron construyendo las mejoras que actualmente contiene: Siete piezas en la planta baja, un galpón, 3 baños con ducha y una lavandería y dos piezas en la planta alta y en la planta baja adjunta a las demás piezas, una pequeña habitación que les sirve a sus hijos como biblioteca. Señalan vivir en el inmueble por más de 27 años.

Desde 13 de diciembre de 1991 son socios de la Cooperativa Rural de Electrificación - CRE, también tienen instalado el servicio de agua potable desde el año 1987 en la Cooperativa de Servicios Públicos de la Villa Primero de Mayo COOPAGUAS pero como su sistema no era computarizado, no guardaron los datos de su afiliación en esa época, presentando por ello su libreta de afiliación y constancia desde el año 1987 adjunto a fs. 9, teniendo su certificación de socio desde que su sistema se computarizó en el año 1994, pagando a nombre de su esposa Agueda Molina de Sarmiento los servicios. También tienen pagados los impuestos anuales a la propiedad de inmuebles de la Alcaldía Municipal a nombre de su esposa Agueda Molina de Sarmiento, también tiene instalado el servicio de telefonía COTAS desde 1997.

Los límites y colindancias del lote son las siguientes: Al Sur mide 12 ms. y colinda con la Av. Tres Pasos al Frente, Al Norte mide 12.00 ms. y colinda con Inés Gutiérrez Duran, Al Este mide 30.00 ms. y colinda con la Iglesia Asamblea de Dios Boliviana, y Al Oeste mide 30.00 ms. y colinda con Adalberto Jiménez Morales.

Resaltan que, en 13 de agosto de 2007 ya presentaron la demanda de usucapión decenal y extraordinaria, contra los presuntos propietarios Agustín Mejía Carrasco, Nemezia Mamani de Mejía y Francisco Mejía Mamani, pero que dicho proceso, a pesar de tener sentencia pronunciada por el entonces Juez 4º de Partido en lo Civil de la Capital, fue anulado, al alegarse por parte del co-demandado Agustín Mejía Carrasco (cuyo abogado era el Dr. Victoriano Morón Cuellar) el deceso, de la Nemezia Mamani de Mejía. Resaltan que, desde aquella fecha vienen peregrinando en procura de obtener la propiedad del inmueble que poseen por varios años y que fue adquirido de buena fe.

Señalan que, durante la tramitación del anulado proceso inicial, se han apersonado diferentes personas que reclamaban mejor derecho propietario, pero que no demostraron pruebas de esa aseveración. Que la única finalidad es dilatar el proceso para apoderarse del bien inmueble que con mucho sacrificio han construido ladrillo a ladrillo. Denuncian que, el Sr. Francisco Mejía Mamani inventó un proceso ejecutivo en su contra con la finalidad de apropiarse del bien inmueble utilizando palos blancos: Elvira Morón Quintela y Aurelio Roda Gallegos (adjudicatarios), y que en dicho proceso ejecutivo interviene como abogado patrocinante del ejecutante Eduardo Castellón Mejía (hermano de Francisco Mejía) el Abog. Victoriano Morón Cuellar, el mismo abogado de Agustín Mejía Carrasco en el apersonamiento del proceso de usucapión.

Que debido a las reiteradas nulidades del proceso, se ha llegado a conocer que, el co-demandado Francisco Mejía Mamani (nombre a quien figura el bien de la litis en las oficinas de Derechos Reales), dentro de un proceso ejecutivo tramitado en su contra, se había rematado y adjudicado el bien en favor de Agustín Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela, proceso judicial tramitado entre gallos y medianoche, ya que el embargo se hizo en el juzgado, nunca se les hizo conocer del proceso empro, éste se encuentra paralizado hasta en tanto se dilucide la presente acción ordinaria, fallo judicial de primera instancia que ha sido confirmado por la sala civil primera. No obstante, vuelven a resaltar que, ni los iniciales demandados ni los ahora supuestos propietarios por venta judicial tienen más derecho que sus personas pues, siempre han estado en posesión del terreno desde el momento que cancelaron por él, acto éste de buena fe.

Estos son sus argumentos, al amparo de los arts. 87, 88, 110, 138 y 1492 del Cód. Civ. con relación a los arts. 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ., en la vía ordinaria interpone demanda en contra de presuntos herederos de Nemezia Mamani de Mejía y Agustín Mejía Carrasco: Pedro Mejía Mamani, Francisca Mejía Mamani, Valentina Mejía Mamani, Valeria Mejía Mamani, Flora Mejía Mamani, Florencia Mejía Mamani, Víctor Mejía Mamani y Filomena Mejía Mamani; Francisco Mejía Mamani; Elvira Morón Quintela y Aurelio Rodas Gallegos y presuntos propietarios, pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda de usucapión decenal y extraordinaria, y por consiguiente se los declare únicos y legítimos propietarios del bien inmueble y sus mejoras introducidas.

II.- Que admitida la demanda por Auto de 02 de octubre de 2014 de fs. 592 es corrida en traslado, citándose a los demandados:

Presuntos Herederos de Nemezia Mamani de Mejía y Agustín Mejía Carrasco y Presuntos Propietarios, mediante publicaciones de edictos de prensa de fs. 617-618, es decir, se ha procedido a la publicación de edictos de conformidad al art. 78 del Cód. Proc. Civ., previo el cumplimiento de las formalidades legales. Cumplida las publicaciones, no se apersonaron al proceso los demandados, razón por la cual, se nombró como Defensor de Oficio al Abog. Simeón Roque Quespi, quien responde en los términos del memorial de fs. 676-677 y vta., de obrados.

Francisco Mejía Mamani mediante cedula y en presencia de testigo idóneo, conforme diligencia de citación de fs. 667 (primer asiento). Por memorial de fs. 668-669 y vta., contesta la demanda.

En cumplimiento al art. 131 de la L. N° 2028, se dio intervención a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz, conforme diligencia de citación de fs. 667 (segundo asiento) institución que no se apersona a pesar de su legal citación y notificación, no presentando oposición al presente proceso.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho, se abrió plazo probatorio de 50 días común a las partes, conforme Auto de 17 de septiembre de 2015 de fs. 690, resolución que estableció los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- De la contestación, excepción y demanda reconvenional Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela.

Por memorial de fs. 634 a 644 y vta., los co-demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela, se apersonaron al proceso, contestan negativamente, oponen excepción perentoria e interponen demanda reconvenional, con los siguientes argumentos:

Previo exposición de antecedentes de las reiteradas nulidades ordenadas en el proceso, señalan que, Francisco Mejía Mamani es quien tenía el derecho propietario del bien objeto de la litis, inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo el Asiento A-1 de 24 de junio de 1999 de la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376, éste derecho les ha sido transferido en audiencia pública de subasta y remate efectuada dentro del proceso ejecutivo que siguió Eduardo Castellón Mejía contra Francisco Mejía Mamani en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, que se prueba y demuestra por la Escritura Pública N° 319/2011 de 30 de junio de 2011 protocolizada ante Notario de Fe Publica N° 64 de Primera Clase de éste distrito judicial a cargo de la Dra. Rosario Escalante Pardo y debidamente inscrita en el Asiento A-2 de la antes mencionada matricula, en 12 de julio de 2011.

De lo expuesto señalan que, los actores principales a lo largo del anulado proceso, han confesado espontáneamente que el bien objeto de la litis lo hubieron por compra verbal efectuada a Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, quienes pese al pago total del precio pactado, no emitieron la correspondiente minuta de transferencia.

Que ante la negativa o renuencia del vendedor de hacer adquirir la propiedad de la cosa vendida, la acción correspondiente es la que se establece en los arts. 519, 568, 584, 614 y 615 del Cód. Civ. y que, al no haber sido invocada por los actores, han sido tácitamente renunciadas, ocasionando que su demanda no tenga vía legal de solución. Señalan que, correspondía a los actores iniciar una demanda de cumplimiento de contrato de venta con la entrega de la minuta de transferencia que le permita adquirir la propiedad del lote de terreno y la publicidad de ese derecho con su inscripción en el registro de Derechos Reales, no lo hicieron y más bien, acudieron al fraude procesal demandando la usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno que les fue vendido, pretendiendo de esa manera hacer prevalecer por el origen de su posesión un derecho que no les asiste; estos sus argumentos para petitionar que en sentencia se declare improbadamente la demanda principal, con expresa condenación de costas y multas a los actores y sus abogados por la temeridad y malicia empleada al interponer y pretender que se tramite una acción sin derecho.

Con los mismos argumentos ya expuestos, agregan que: Los actores son confesos compradores y no simples poseedores del bien de la litis, su posesión no es legítima y es consecuencia de un acto de tolerancia de los vendedores y, toda vez que, se tiene demostrado el fraude procesal pues, no les asiste derecho a los actores por el origen de su posesión, interponen excepción perentoria de falta de acción y derecho de los actores, pidiendo que en sentencia se declare probada con expresa imposición de costas y multas por la temeridad y malicia.

Siendo que, expresamente se ha reconocido por los actores Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento que, el lote de la litis lo adquirieron de manera verbal de Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, es el mismo, que sus nombrados vendedores Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía mediante contrato privado de 19 de mayo de 1999 vendieron a favor de Francisco Mejía Mamani, quien inscribió su derecho en el Asiento A-1 de 24 de junio de 1999 de la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376, derecho éste que ha sido transferido a sus personas, logrando inscribir su derecho por Escritura Pública N° 319/11 de 30 de junio de 2011 registrada en el Asiento A-1 de la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376 en 12 de julio de 2011.

Consecuentemente y de lo expuesto se tiene que, los esposos Mejía Mamani han transferido dos veces el lote de terreno, primero a los actores, quienes no adquirieron ni hicieron público su derecho y, segundo, a Francisco Mejía Mamani, quien si lo adquirió e hizo público su derecho, es que resulta que, éste último es único y legítimo propietario del bien inmueble demandado a quienes los actores le han reconocido el tracto sucesorio de dominio y propiedad que le asiste sobre el bien inmueble objeto de la demanda de usucapión decenal que por extensión y transferencia les asiste primero a sus personas conforme lo establece el art. 1545 del Cód. Civ.

Estos son sus argumentos para interponer demanda reconvenional por mejor derecho de propiedad que les asiste, la desocupación y entrega del bien inmueble, el retiro de las mejoras que los reconvenidos sin derecho han introducido, más el pago de los daños y perjuicios en la suma de \$us. 15.000.

CONSIDERANDO: II.- De la Contestación de Francisco Mejía Mamani

Con memorial de fs. 608-609 y vta., el co-demandado Francisco Mejía Mamani contesta la demanda principal con los siguientes argumentos: Desde el 2007 hasta el 2014 se ha modificado y ampliado la demanda en varias oportunidades, lo que hace que nos encontremos frente a una demanda defectuosa.

Ahora bien, respecto al bien inmueble objeto del proceso de usucapión, éste ha sido rematado y adjudicado Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela, en el proceso ejecutivo seguido por Eduardo Castellón Mejía contra su persona, por lo que ni los herederos de los esposos Mejía Mamani ni su persona no tienen ni reclaman derechos sobre el bien; consecuentemente y, no existiendo ninguna relación jurídica con el objeto de la litis pide se excluya a su persona de la presente acción de usucapión.

CONSIDERANDO: III.- Del objeto del debate.

La controversia por dilucidar, conforme a las alegaciones de las partes y los datos que cursan en el expediente, refieren al bien inmueble ubicado en la zona Sud-Este, UV. 86 Mzo., ZO-M35 con una superficie de 360.00 ms².

Respecto a éste bien inmueble, los actores se encuentran en posesión desde el año 1981 y refieren que, lo adquirieron mediante compraventa verbal a Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, habiendo cancelado su totalidad (Bs 20.000.-) en 20 de mayo de 1981; empero, sus vendedores no le extendieron la correspondiente minuta de transferencia.

Éste mismo bien inmueble que, en las oficinas de Derechos Reales figura a nombre del co-demandado Francisco Mejía Mamani (hijo de los vendedores de los actores) fue objeto de subasta y remate dentro de un proceso Ejecutivo, resultando adjudicatarios los también demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela.

De lo que se trata entonces es de establecer, en principio, si la posesión que ejercen los demandantes constituye presupuesto para la procedencia de la usucapión y, por otra parte, establecer si el derecho que deviene de un título registrado a nombre de los demandados reconventionistas puede oponerse y restarle eficacia a la pretensión de los demandantes.

En este sentido y con base al principio dispositivo regulador de nuestro Procedimiento Civil, ésta autoridad toma en cuenta los hechos en la forma en que han sido planteados por las partes para luego subsumirlos a la adecuada normativa vigente; ello en el entendido de que, en la labor decisiva del juez de la causa, por mandato del art. 1-II del Cód. Pdto. Civ., se debe dar una respuesta a las pretensiones planteadas, por mucho que éstas no hayan sido formuladas a través de los correctos cauces.

En esa labor decisiva la suscrita juez toma en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos relevantes:

1. Un aspecto netamente procesal relacionada con la actividad probatoria, es decir, la apreciación y valoración de la prueba aportada por las partes, la cual se realiza conforme el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., es decir, valora aquella prueba esencial y decisiva al caso concreto.

Es esta misma norma la que contempla el principio de unidad probatoria que consiste en que, la apreciación y valoración de la prueba por parte del juez, no puede hacerse tomando en cuenta cada medio probatorio en su individualidad sino, esa apreciación debe ser como un todo, eso es lo que en doctrina se denomina la prueba compuesta.

2. Un aspecto de carácter constitucional relacionada con la nueva visión contenida en las normas constitucionales, principalmente tomando en cuenta el principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E.

Este principio nos enseña que, el órgano jurisdiccional, a la hora de decidir debe tener presente que el objeto final del proceso es la averiguación de la verdad y la obligación de decidir conforme lo previene el art 1-II del Cód. Pdto. Civ.

3. Un aspecto principista relacionado con la calificación y aplicación de la normativa correcta a los hechos expuestos por las partes, como lo es el principio *jura novit curia*.

Bajo las premisas antes expuestas exponemos los razonamientos que sustentarán la decisión final.

CONSIDERANDO: IV.- De las pretensiones de los demandantes.

Como tenemos resumido anteriormente, las pretensiones de los demandantes contenidas en la demanda de fs. 71-72 y vta., de obrados, ampliada y modificada por memorial de fs. 88 y vta., 220 y vta., 223 y vta., 268 a 269, 285 a 287 y vta., 298, 520 a 522, 581 a 582 y vta. y 585 y vta., de obrados, esencialmente son la usucapión decenal o extraordinaria y la declaratoria de propiedad de las mejoras, sobre la base del argumento que, desde el año 1981, junto con su familia vienen viviendo en el bien inmueble ubicado en la zona Sud-Este UV. 86 Mzo. ZO-M35 con una superficie de 360.00 ms²., posesión que ha sido quieta, pacífica, pública y continuada y sobre el cual dicen haber hecho mejoras e instalados servicios públicos.

I. La pretensión de usucapión decenal o extraordinaria.

La usucapión decenal, como la mencionan los demandantes, se encuentra prevista en el art. 138 del Cód. Civ. como una forma de adquirir la propiedad inmueble.

Los presupuestos de procedencia y admisibilidad de dicha acción son esencialmente: La posesión sobre el bien y, el tiempo de 10 años de esa posesión en forma quieta pacífica y continuada.

I.1.- De la Posesión sobre el bien.

A continuación vamos a exponer, sobre la base de la prueba producida, los aspectos relevantes que determinan el ejercicio de la posesión sobre el bien con miras a establecer si es válida para usucapir el bien pretendido.

a. Precisiones acerca del concepto de posesión.

Necesario es hacer ciertas precisiones acerca del concepto de posesión que prevé nuestro Código Civil, normativa que la analizamos brevemente desde el punto de vista doctrinario:

- Alcances del concepto: El concepto contenido en el art. 87 del Cód. Civ. sigue la corriente subjetiva acerca de la posesión, es decir, aquella que resulta de la concurrencia de dos elementos: 1) El corpus, no es solamente la tenencia material de una cosa, sino también la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata sobre ella y de excluir toda influencia extraña. 2) El animus, que es la voluntad de tener la cosa para sí y como dueño. La existencia de este animus es condición precisa de la posesión.

- Requisitos de la posesión válida para usucapir: 1) Debe existir ocupación material de la cosa e intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; luego entonces, no constituirá posesión los actos de mera tolerancia como los del cuidante, del comodatario o el que detenta la cosa a nombre de otro; 2) La posesión debe ser pública, no subrepticia, es decir, la posesión no puede estar afectada por vicio de clandestinidad; 3) La posesión debe ser pacífica, no violenta y, si aquella empezó así, debe demostrarse que la violencia ha cesado; 4) Si se ha iniciado como simple detentador, debe demostrarse que esa condición se ha cambiado, es decir, se ha exteriorizado la intención de privar al titular de disponer de la cosa.

b. La identificación del bien.

La pretensión principal de los demandantes es la Usucapión Decenal sobre el inmueble sito en la zona Sud-Este UV. 86 Mzo. ZO-M35 con una superficie de 360.00 ms².

Esta afirmación, independientemente de las mejoras y construcciones que pudieran haber realizado los demandantes en el ejercicio de la posesión del bien y que sustenta la otra pretensión, incluye aquellas construcciones existentes al momento en que se inicia esa posesión.

Supone ello que la pretensión de prescripción adquisitiva o usucapión recae sobre el terreno y sobre las mejoras y construcciones existentes en el momento en que inició la posesión del inmueble.

c. Inicio de la posesión por los demandantes.

Sostienen los demandantes que desde el año 1981 viven en el inmueble ubicado en la Zona Sud-Este, UV. 86, Mzo. ZO-M35, mencionando como antecedente que dicho inmueble fue adquirido mediante compraventa a Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, habiendo cancelado Bs 20.000.- en 20 de mayo de 1981; empero, sus vendedores no le extendieron la correspondiente minuta de transferencia. Desde aquel momento, ellos se comportaron como propietarios, lo cuidaron, mejoraron, pagaron tributos y viven actualmente en dicho inmueble.

Lo anterior resulta evidente y, en los hechos no ha sido negado por los demandados quienes solo se han limitado a decir que han adquirido el bien y que los demandantes no tienen título y debían exigirlo por la vía correspondiente. En efecto, las objeciones en ese sentido son:

a) Por una parte los adjudicatarios en un proceso ejecutivo subrepticio y fraudulento, afirman que, tienen título a favor según Instrumento N° 319/2011 (fs. 526 a 530 y vta.) inscrito en el Asiento A-2 de la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376 (a nombre de los co-demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela), sin embargo los actuados de remate y adjudicación se producen cuando el derecho proveniente de la posesión adquisitiva ya se encontraba producida y en circunstancias de que en el bien se encontraban en posesión los demandantes desde el año 1981.

b) Por otra parte, respecto del codemandado Francisco Mejía su argumento es que el compró el bien y que fue rematado y que por ello no tiene ninguna relación con el bien e incluso por ello pide se le excluya del proceso, es decir, nada dice de la posesión que ejercen los demandantes como consecuencia de que sus propios padres le han transferido el bien en el 1981 y que por virtud de ello se encuentran posesionados como dueños desde esa época.

Otros elemento relacionado con el inicio de la posesión es el recibo de fs. 339 firmado por el extinto Agustín Mejía, padre del codemandado Francisco Mejía, mediante el cual se deja constancia que, en 20 de mayo de 1981, recibió de la co-demandante Agueda M. de Sarmiento la suma de Bs 20.000.- por concepto de la venta de un lote de terreno de 12 x 30 con 6 meses de plazo, incluso se menciona la UV. 86; este recibo sumado a las demás prueba documentales como por ejemplo los pagos de impuestos en su correspondiente época, denotan que el inicio de la posesión sí se ha producido en 20 de mayo de 1981.

d. La calidad de la posesión ejercida por los actores.

No cabe duda que la posesión que vienen ejerciendo los demandantes tiene su origen, en la posesión producto de la transferencia que le hicieran Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, quienes resultaron ser los progenitores del co-demandado Francisco Mejía Mamani y, esa ocupación ejercida fue como verdaderos propietarios pues, los demandantes desde el momento mismo de la ocupación del bien, han realizado actos propios que denotan que siempre se han considerado dueños del inmueble; esos actos entre otros son:

Pago de tributos: Los actores han presentado un conjunto de comprobantes correspondientes a pagos de tributos sobre el bien inmueble (ver comprobantes de fs. 340 (pago por Gestión 2011), fs. 460 a 486 (pagos por Gestiones 1987 al 2010), fs. 649-650 (pago por Gestiones 2012 y 2013) y fs. 699 (pago por Gestión 2014). El hecho de pagar impuestos significa la exteriorización de la voluntad del ejercicio del dominio, por cuanto de ello se presume que éstos sólo se efectúan por quien actúa como poseedor a título de dueño, presunción que tiene sustento en el art. 1320 del Cód. Civ. Pero estos pagos tienen especial relevancia pues han sido cancelados en su día, razón principal para concluir que, los demandantes, sí ejercen el animus domini, además de quedar en evidencia el tiempo de la posesión y su permanencia en el bien; cosa diferente sería si los impuestos hubieran sido pagados a "último momento". Los mencionados pagos se encuentran a nombre de la co-demandante Agueda Molina de Sarmiento.

Construcciones y modificaciones: Si bien la transferencia del lote de terreno fue verbal pues no se firmó un documento formal de compraventa y solo existe el recibo de fs. 339, en la demanda se indicó que éste inicialmente tenía un cuarto de madera en el que habitaban los demandantes con su familia; sin embargo, no es menos evidente que, por el informe pericial cursante de fs. 116 a 127 y por la Inspección Judicial según acta de fs. 718-719 del expediente, se advierte que la actual estructura y dependencias existentes en el inmueble, difieren en gran medida a lo declarado en la demanda (fs. 71-72 y vta.). En efecto, en la actualidad el bien inmueble cuenta con nuevas dependencias y a simple vista se puede advertir que ha sido refaccionado y remodelado.

Este hecho, no solo tiene significancia para demostrar la existencia de mejoras y construcciones, sino, lo más importante es que, esas construcciones nos muestran que los actores han venido ejerciendo el animus domini durante todo el tiempo en que se encuentran en posesión del bien. De hecho no solo que esas construcciones han servido para que los actores vivan más cómodamente sino, como se dijo, denota el ejercicio pleno de la posesión como verdaderos dueños del bien.

Instalación de los servicios públicos: Conforme la Certificación de la Cooperativa de Servicios Públicos 1 de mayo COOPAGUAS LTDA. (fs. 23) este servicio ha sido instalado en el año 1994 a nombre de la codemandante Agueda Molina de Sarmiento.

El certificado de CRE (fs. 43) demuestra que el servicio fue instalado en el inmueble en 04 de junio de 1993 a nombre de la co-demandante Agueda Molina de Sarmiento.

Como puede apreciarse, constantemente se ha venido ejerciendo actos de ejercicio del dominio sobre el inmueble y, lo más importante, todas esas mejoras e instalación de servicios se han realizado antes de que el codemandado Francisco Mejía obtenga el título de propiedad por efecto de la venta que le hicieron sus padres y que, según asiento A-1 de la Matricula N° 7.01.2.02.0001376 de fs. 534 fue adquirido por

documento privado de fecha 19 de mayo de 1999 e inscrito en las oficinas de Derechos Reales en 24 de junio de 1999, es decir, cuando ya las construcciones y servicios habían sido introducidos por los demandantes.

1.2.- Del tiempo de la posesión:

Con relación a este segundo presupuesto de la usucapión, es mucho más evidente su cumplimiento y fácil su determinación. En efecto, los demandados no niegan éste hecho, por el contrario afirman como medio de defensa que, la acción que correspondía a los actores es aquella que establecen los arts. 519, 568, 584, 614 y 615 del Cód. Civ., es decir, iniciar una demanda de cumplimiento de contrato de venta con la entrega de la minuta de transferencia que le permita adquirir la propiedad del lote de terreno y la publicidad de ese derecho con su inscripción en el registro de Derechos Reales. Esta sugerencia o recomendación que hacen los demandados resulta más bien un reconocimiento implícito de que sí la posesión ejercida por los demandantes deviene desde el año 1981.

Como tenemos expuesto, la posesión se inicia a partir del momento mismo en que se adquiere el inmueble, o sea en el año 1981, hecho éste que se mantiene hasta la fecha y que en ningún momento ninguno de los demandados han podido desvirtuar.

Durante todo el tiempo ha quedado demostrado que esa posesión ha sido continua e ininterrumpida, es decir, nunca ha dejado de poseer el bien ni por la acción de un tercero ni por acción de los propios demandados.

Otro elemento a considerar para determinar el tiempo de la posesión es la introducción de mejoras en el terreno donde, como confiesan los demandantes, en principio solo existía "cuarto de madera", luego entonces si, como hemos verificado a tiempo de la inspección judicial, las mejoras existentes ahora han sido introducidas por los demandantes, hecho éste no negado y más bien consentido en cierta forma por los demandados.

Pero ello no queda ahí, la data de dichas construcciones según informe pericial de fs. 116 a 127 nos dice que tienen antigüedad de 19, 15 y 5 años (coincidente con la certificación catastral de fs. 77), luego entonces se presume que, para que esas construcciones tengan esa antigüedad, los demandantes han tenido que estar en posesión del inmueble también ese tiempo; o sea, si tomamos en cuenta la fecha del informe de fs. 116 a 127 que es del 14 de mayo del 2008, entonces la antigüedad de las mejoras nos trasladan al año 1989 y, si consideramos que la demanda inicialmente se presenta el año 2007, significa que a esa época el derecho de los demandantes estaba consolidado por la usucapión, incluso frente al título del demandado Francisco Mejía.

Conclusión sobre la pretensión de usucapión: De lo expuesto, se concluye que, los demandantes tienen demostrados los presupuestos previstos en el art. 138 del Cód. Civ. respecto del bien inmueble sito en la 1.W. 86, Mzo. ZOM35, Zona Sud-Este de la ciudad, inmueble que comprende el lote de terreno de 354.00 ms. según dato oficial dados por las oficinas públicas del Municipio, D.R.F. Oficio 676/2007 de 29 de noviembre de 2007 de fs. 77 emitida por las oficinas de gestión catastral y U.U.S. OF. N° 330/07 de 05 de noviembre de 2007 y su correspondiente plano de uso de suelo de fs. 78 y 76 emitido por las oficinas de regulación urbana, incluida las construcciones y mejoras.

II. La pretensión de declaratoria de propiedad de mejoras.

La otra pretensión de los demandantes es que se los declare propietarios de las mejoras. En otras palabras, del contenido de la demanda principal se entiende que esta pretensión está relacionada con aquellas construcciones y mejoras que, desde el momento en que los demandantes poseyeron el bien, han introducido en el inmueble; en efecto, los demandantes declaran que han ingresado a vivir a un lote que tenía un "cuarto de madera" y han realizado construcciones; son esas construcciones y ampliaciones las que pretende sean declarados propietarios.

Sobre el particular se ha demostrado que, evidentemente los demandantes han realizado nuevas construcciones en el inmueble, lo cual queda demostrado por el informe pericial cursante de fs. 116 a 127 mediante el cual se constató la construcción de nuevas instalaciones, distintas a las declaradas al momento de la adquisición del bien.

En efecto, en el Informe pericial se detalla cuáles son las construcciones que datan de más de 19 años; pero también detalla otras construcciones que han sido introducidas posteriormente, ya que las más nuevas tienen una antigüedad de 15 y 5 años, las cuales no son precisamente las que existían en el momento de la compra.

Este informe pericial además tiene sustento en lo que esta autoridad ha podido verificar in situ a tiempo de la inspección judicial según acta de fs. 718-719, medios probatorios éstos que, valorados en su conjunto, tienen fe probatoria y demuestran la existencia de mejoras y construcciones realizadas por los demandantes.

La declaratoria de propiedad de mejoras, como tal, no está previsto en el Código Civil, sin embargo, el concepto es perfectamente subsumible en lo que previene el art. 127 del mencionado código. En efecto, según la mencionada norma, todas las mejoras hechas sobre o bajo el suelo pertenecen al propietario de éste.

Ahora bien, como tenemos expresado, los demandantes siempre se han considerado dueños del inmueble y, en ejercicio de ese dominio es que han realizado las mejoras y construcciones; siendo así y al haberse reconocido la calidad de propietarios del bien por efecto de la usucapión, el concepto de la accesión corresponde aplicarse para el caso, puesto que los demandantes tienen demostrado que, en el ejercicio del animus domini han realizado e introducido mejoras con sus propios recursos.

Conclusión de la pretensión de declaratoria de propiedad: Ha quedado demostrado esta pretensión y, por lo mismo, es admisible respecto de las mejoras y construcciones introducidas a partir del ejercicio de la posesión por parte de los demandantes.

CONSIDERANDO: V.- Las pretensiones de los reconventionistas.

Los co-demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela en memorial de fs. 634 a 644 y vta., argumentando que son absolutos propietarios del bien inmueble ubicado en la zona Este, UV. 86, Mzo. 35 con una superficie de 360 ms²., e inscrito en las oficinas de

DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376 de 12 de julio de 2011, y que lo hubieron mediante adjudicación judicial librado en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ejecutivo que siguió Eduardo Castellón Mejía contra Francisco Mejía Mamani interponen demanda reconvenzional por mejor derecho de propiedad que les asiste, la desocupación y entrega del bien inmueble, el retiro de las mejoras que los reconvenidos sin derecho han introducido, más el pago de los daños y perjuicios en la suma de \$us. 15.000.

Ahora bien, respecto del mejor derecho alegado, los reconvenzionalistas señalan como argumento que, los actores principales Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento, adquirieron el lote de la litis de manera verbal de Agustín Mejía Carrasco y Nemezia Mamani de Mejía y, éste mismo bien, los nombrados vendedores Agustín Mejía Carrasco y Nemezia Mamani de Mejía mediante contrato privado de 19 de mayo de 1999 vendieron a favor de Francisco Mejía Mamani, quien inscribió su derecho en el Asiento A-1 de 24 de junio de 1999 de la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376, derecho éste que ha sido transferido a sus personas, logrando inscribir su derecho por Escritura Pública N° 319/2011 de 30 de junio de 2011 registrada en el Asiento A-2 de la Matricula Computarizada N° 7-01-2-02-0001376 en 12 de julio de 2011.

Consecuentemente y de lo expuesto se tiene que, los esposos Mejía Mamani han transferido dos veces el lote de terreno, primero a los actores, quienes no adquirieron ni hicieron público su derecho y, segundo, a Francisco Mejía Mamani, quien si lo adquirió e hizo público su derecho.

Sobre el argumento para sustentar mejor derecho, resulta contradictorias las afirmaciones que hacen los reconvenzionalistas pues, alegan que lo hubieron en remate y, al mismo tiempo alegan el derecho del ejecutado codemandado Francisco Mejía. Si se alega mejor derecho, corresponde considerar el derecho que se tiene, no de otra persona; en este caso, si los Sres. Rodas - Morón pretenden mejor derecho deben hacer referencia a su derecho respecto del de los demandantes, lo cual no sucede en el caso presente pues ellos hacen referencia a la venta que se hizo a los demandantes y a la venta a favor del codemandado Francisco Mejía.

Por otra parte, el mejor derecho respecto de un bien, conforme la norma del art. 1545 del Cód. Civ., se determina por la prelación de su inscripción en Derechos Reales; en el caso presente, la venta a la que hacen referencia los demandantes solo es referencial para determinar el inicio de la posesión que ejercen sobre el bien a los fines de su pretensión de usucapión pues, afirman que nunca los esposos Mejía - Mamani le hicieron o formalizaron la venta con el documento respectivo, luego entonces no es posible considerar o establecer el mejor derecho.

Por otra parte y tal como tenemos analizado, el derecho de los demandantes respecto del bien de la litis se ha consolidado por efecto de la prescripción adquisitiva o usucapión prevista en el art. 138 del Cód. Civ. como forma de adquirir la propiedad inmueble. También hemos dicho que han sido los demandantes quienes han introducido todas las mejoras y servicios ahora existentes en el inmueble, verdad incontrovertible que no puede soslayarse, por lo mismo, no es admisible pretender que los demandantes desocupen y entreguen el bien y/o retiren las mejoras supuestamente introducidas sin derecho como dicen los reconvenzionalistas. Lo cierto y evidente es que, el derecho de los reconvenzionalistas deviene de un proceso ejecutivo donde los demandantes no han tenido ninguna participación y solo se han enterado cuando han tratado de ser echados del mismo. Por ello, ni las pretensiones de desocupación, entrega de bien, retiro de mejoras y menos pago de daños corresponde y acogerlas.

Con los mismos argumentos de la pretensión principal reconvenzionalista, se formula la excepción innominada perentoria de falta de acción y derecho. Al respecto se señala en principio que, la pretensión de mejor derecho y la excepción de falta de acción y derecho no pueden tener los mismos argumentos por ser cuestiones distintas; con la primera se pretende la obtención de una resolución declarativa, en tanto que, con la segunda lo que se pretende es impedir o restarle ineficacia a los argumentos de las pretensiones de los demandantes. En todo caso, si como se ha visto el mejor derecho alegado por los reconvenzionalistas no tiene base jurídica, por lo mismo la excepción formulada contra la acción intentada por los demandantes, tampoco no lo tiene.

CONSIDERANDO: VI.- Posición del demandado Francisco Mejía Mamani

En su contestación Francisco Mejía dice que el inmueble ha sido rematado y adjudicado por Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela, en el proceso ejecutivo seguido por Eduardo Castellón Mejía contra su persona, por lo que ni los herederos de los esposos Mejía - Mamani, ni su persona no tienen ni reclaman derechos sobre el bien y que por ello pretende se lo excluya del proceso.

Sobre el particular podemos advertir que dicho demandado trata de desentenderse de la controversia aduciendo que el bien ya fue rematado y que por ello nada tiene que hacer en esta controversia; lo que no dice es que el bien que ha sido rematado y que aparecía como propiedad de éste, fue adquirido supuestamente por venta de sus padres a los esposos Mejía - Mamani quienes, como se tiene dicho, fueron los que vendieron el mismo bien a los demandantes y que nunca le franquearon el documento de transferencia y solo les dieron el recibo que cursa a fs. 339 de obrados.

Tampoco hace referencia que, cuando supuestamente sus padres le transfirieron el inmueble en el año 1999 (ver fs. 534), a esa, fecha ya el derecho de los demandantes se encontraba consolidado por efecto de la prescripción adquisitiva pues, como dijo, la posesión de los demandantes sobre el bien se inicia en el 1981.

Significa también que, el demandado Francisco Mejía nunca ingresó en posesión del bien pues esa posesión siempre la ejercieron los demandantes y, por lo mismo se presume que la venta que supuestamente le hicieran sus padres, o es ficticia o es fraudulenta, presunción que se sustenta en el hecho de que es impensable que sus padres, sabiendo que el bien lo habían vendido muchos años antes y sabiendo que está ocupado por otras personas, le hayan cedido a su hijo un bien que, en los hechos, ya había salido de su patrimonio.

Todo ello nos hace concluir que, el proceso ejecutivo iniciado en contra del citado codemandado, ha sido más bien una vía, aparentemente legal, para despojar de sus derechos a los demandantes dentro del cual, también presumimos la buena fe de los adjudicatarios.

De lo dicho queda en evidencia que, la petición de exclusión del proceso aduciendo no tener nada que hacer en el proceso, no es del todo evidente y, más bien sí tiene mucha de incidencia su llamado pues, a través de la actitud de éste se ha puesto en evidencia la concurrencia de un probable uso abusivo del derecho en menoscabo de personas con derecho consolidado.

CONSIDERANDO: VII.- Los efectos de la usucapión consolidada.

Ni el mejor derecho pretendido, ni el derecho emergente de un título, ni los efectos de la reivindicación (desocupación) como acción imprescriptible pueden afectar el derecho adquirido por la usucapión.

Como lo tenemos expuesto, a la fecha del registro del derecho del demandado Francisco Mejía (1999) que dio lugar a los actos de remate dentro del proceso ejecutivo donde se adjudicó el bien a los codemandados Rodas - Morón, pueden afectar u oponerse al derecho consolidado de los demandantes emergente de la usucapión.

En efecto, en el art. 1454 del Cód. Civ. se prevé dicha situación pues, a la adquisición de la 'Propiedad por efecto de la usucapión, no puede oponerse la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria (desocupación) que, como sabemos, tiene como presupuesto principal el título de propiedad.

Concluimos entonces que, por efecto de dicha norma, ni el título del demandado Francisco Mejía ni el título de los adjudicatarios Rodas - Morón, pueden restar eficacia al derecho consolidado de los demandantes por efecto de la usucapión.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° Público en materia Civil y Comercial de la Capital con la facultad conferida por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., resuelve declarar:

1. PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 71-72 y vta., de obrados, ampliada y modificada por memorial de fs. 88 y vta., 220 y vta., 223 y vta., 268-269, 285 a 287 y vta., 298, 520 a 522, 581 a 582 y vta. y 585 y vta., interpuesta por Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento.

2. IMPROBADA la demanda reconvenzional y excepción innominada perentoria de falta de acción y derecho cursante de fs. 634 a 644 y vta., interpuesta por Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela.

3. En consecuencia:

a) Se declara a los demandantes propietarios del lote de terreno ubicado en la Zona Este de la ciudad, UV. 86, Mzo. ZO-M35, Lote N° s/n con una superficie de 354.00 ms².; asimismo se los declara propietarios de las mejoras introducidas en dicho inmueble.

b) Ejecutoriada la presente resolución se ordena ministrarse la respectiva posesión y posteriormente procederse a su inscripción en Derechos Reales, con extensión del testimonio de las piezas principales del proceso para su respectiva inscripción, para tal efecto por secretaria de juzgado franquéese testimonio y copias legalizadas con las piezas principales del proceso, como así también librase edicto de prensa para la legal notificación de los demandados, sea conforme a ley.

c) Se salva el derecho de los demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela para hacerlos valer dentro del proceso ejecutivo.

4. Se condena en costas al demandado Francisco Mejía Mamani: sin costas a los demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela por existir reconvencción por parte de éstos.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 1 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marianela Severiche Daza.- Juez 4° Público Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre usucapión decenal extraordinaria; y reconvencción por mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble, retiro de mejoras y pago de daños y perjuicios, seguido por Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento contra presuntos herederos de Nemecia Mamani de Mema y Agustín Mema Carrasco: Pedro, Francisca, Valentina, Valeria, Flora, Florencia, Víctor, Filomena y Francisco Mera Mamani; y contra Elvira Morón Quintela, Aurelio Rodas Gallegos; y/o presuntos propietarios, remitido por la Juez Publico Civil Comercial 4° de la Capital, en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 4° Publico Civil Comercial de la Capital, dictó la Sentencia de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 754 a 763, mediante la cual declaró Probada la demanda de usucapión presentada por Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento respecto al inmueble ubicado en la Zona Sud Este, U.V.86, Mzo. ZO-M35, con una superficie de 360 ms².; e Improbada la demanda reconvenzional y excepción de falta de acción y derecho presentada por Elvira Morón Quintela, Aurelio Rodas Gallegos por mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble, retiro de mejoras y pago de daños y perjuicios, quienes apelaron de dicha resolución mediante memorial de fs. 783 a 785 en el cual expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia y concluyeron pidiendo se revoque la sentencia y se declare improbada la demanda principal y probada la reconvenzional. También apeló Francisco Mema Mamani (Fs. 781-782) respecto a la condenación en costas.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos de los recursos, se llega a determinar que al dictar sentencia declarando Probadada la demanda de usucapión presentada por Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento; e Improbadada tanto la excepción perentoria de falta de acción y derecho como la demanda reconvenicional planteada por Elvira Morón Quintela, Aurelio Roda Gallegos, la Juez a quo procedió correctamente en sujeción al ordenamiento jurídico y en correspondencia con los antecedentes procesales, fundamentando convincentemente su decisión y expresando los motivos de hecho y de derecho que sustentan la misma. No sucede lo mismo respecto al apelante Francisco Mejía Mamani quien erróneamente fue condenado en costas, no obstante que el proceso tiene la característica de doble aunque él no haya reconvenido.

Los apelantes Elvira Morón Quintela y Aurelio Roda Gallegos alegan que la juez a quo valoró erróneamente el instrumento N° 319/2011 que acredita su condición de propietarios del inmueble objeto del litigio, adquirido mediante adjudicación judicial dentro de un proceso ejecutivo ejecutoriado (fs. 526 a 530) el mismo que se encuentra inscrito en las oficinas de Derechos Reales. En ese sentido alegan que su título de propiedad no fue demandado de nulidad por ninguna persona menos por los actores, por lo que su derecho de propiedad se mantiene incólume.

Al respecto se debe tener presente que es cierto que dicho título no fue demandado de nulidad, pero también es cierto que la juzgadora no declaró la nulidad del mismo y en la parte dispositiva de la sentencia dejó constancia de la salvedad de sus derechos para que los hagan valer dentro del proceso ejecutivo.

Asimismo los apelantes reclaman por haberse declarado la propiedad de las mejoras a favor de los actores sin que esté prevista en el Código Civil y que ilegalmente amparó su decisión en lo previsto en el art. 127 de dicho Código, norma que consideran inaplicable al caso de autos porque contraviene lo previsto en el art. 129-I, II y III; y además sostienen que los actores no han demostrado tener título auténtico de dominio que los faculte para demandar la declaratoria de propiedad de las mejoras.

Al respecto es preciso señalar que conforme a lo previsto en el art. 316 del Cód. Pdto. Civ., todo asunto contencioso que no esté sometido a procedimiento especial debe sustanciarse y resolverse en proceso de conocimiento; y eso es precisamente lo que hicieron los actores al demandar conjuntamente la usucapión y la declaratoria de propiedad de las mejoras, pues resultaría un formalismo extremo e irracional pretender que primero se demande la usucapión y luego en otro proceso posterior de demande la declaratoria de propiedad de las mejoras introducidas. Es más, los reconvenicionistas han demandado el retiro de las mejoras fuera del plazo (seis meses) previsto en el art. 128-II del Cód. Civ.; circunstancia que los inhabilita para invocar lo previsto en el art. 129 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte los apelantes sostienen que la juez a quo interpretó erróneamente lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ. por no reconocer su mejor derecho propietario registrado primero en las oficinas de Derechos Reales. Al respecto es preciso señalar que dicha norma solo es aplicable cuando el propietario vende el mismo inmueble a dos o más personas; y este no es el caso porque la mención de la compraventa por parte de los actores solo tiene la finalidad de precisar el origen y la data de su posesión con fines de usucapión, como acertadamente lo determinó la juzgadora, quien con un razonamiento convincente y legal no cuestionado por las partes concluyó que los actores están en posesión continuada del inmueble por un tiempo superior a los 10 años (desde el 1981) y que cuando los reconvenicionistas se lo adjudicaron, ya había transcurrido ese periodo y consiguientemente ya había operado la prescripción adquisitiva.

En mérito a los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-I de la L.Ó.J. con relación al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia objeto de la apelación.

Se deja sin efecto legal la condenación en costas a Francisco Mejía Mamani por tratarse de un juicio doble.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 810 a 812 interpuesto por Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela contra el A.V. N° 466 de 27 de septiembre de 2016 de fs. 806-807, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de propiedad de mejoras, seguido por Hermógenes Sarmiento Benavides y Agueda Molina de Sarmiento, contra presuntos herederos de Nemezia Mamani de Mejía y Agustín Mejía Carrasco: Francisca, Valentina, Valeria, Flora, Florencia, Filomena, Pedro, Víctor y Francisco, todos de apellido Mejía Mamani; además contra Elvira Morón Quintela, Aurelio Roda Gallegos y/o presuntos propietarios, con reconvenición de estos dos últimos por mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble, retiro de mejoras y pago de daños y perjuicios; la respuesta de fs. 815 a 817; concesión de fs. 819; auto de admisión de fs. 825-826, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 4° Público en Materia Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 106/2016 de 01 de julio de 2016 de fs. 754 a 763 y vta., declaró probada en todas sus partes la demanda de fs. 71-72 y vta., ampliada y modificada por memoriales de fs. 88 y vta., 220 y vta. 223 y vta., 268-269, 285 a 287 y vta., 298, 520 a 522, 581-582 y

vta., y 585 y vta.; Improbada la demanda reconvenional y excepción perentoria de falta de acción y derecho de fs. 634 a 644 y vta., y en consecuencia declaró a los demandantes propietarios del lote de terreno ubicado en la Zona Este de la ciudad, UV. 86, Mzo. ZO-M35; Lote s/n con superficie de 354.00 ms².; asimismo los declaró propietarios de la mejoras introducidas en dicho inmueble y una vez ejecutoriada la sentencia ordeno se ministre posesión, se extienda testimonio de las piezas principales del proceso y su inscripción en Derechos Reales, salvando los derechos de los demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela para hacerlos valer dentro de proceso ejecutivo. Condeno en costas al demandado Francisco Mejía Mamani y sin costas a los demandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela por existir reconvenión por parte de éstos.

I.2.- En contra de la indicada sentencia el codemandado Francisco Mejía Mamani interpuso apelación parcial, mientras que Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela interpusieron apelación total; en conocimiento de dichos recursos, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 466 de 27 de septiembre de 2016 de fs. 806-807, confirmo la sentencia, empero dejó sin efecto la condenación en costas a Francisco Mejía Mamani; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Indica que la juez a-quo al dictar la sentencia en la forma como lo hizo, procedió correctamente en sujeción al ordenamiento jurídico y en correspondencia con los antecedentes del proceso, fundamentando convincentemente su decisión y expresando los motivos de hecho y de derecho que sustentan la misma. Empero refiere que no sucede lo mismo respecto al apelante Francisco Mejía Mamani quien erróneamente fue condenado en costas, no obstante que el proceso tiene la característica de doble aunque la indicada persona no haya reconvenido.

Respecto al argumento de los apelantes Elvira Morón Quintela y Aurelio Rodas Gallegos de que su título de propiedad proveniente de una adjudicación judicial dentro de proceso ejecutivo no fue demandando de nulidad por ninguna persona, indica que es cierto esa situación, pero también es cierto que la juzgadora no declaró la nulidad del mismo y en la parte dispositiva de la sentencia dejó constancia de la salvedad de sus derechos para que los hagan valer dentro del proceso ejecutivo.

Respecto al reclamo de propiedad por las mejoras, señala que los actores demandaron conjuntamente la usucapión, el reconocimiento de la propiedad de las mejoras, pues resultaría un formalismo extremo e irracional pretender que primero se demande la usucapión y luego en otro proceso posterior se demande la declaratoria de propiedad de las mejoras introducidas. Es más los reconvenionistas han demandado el retiro de las mejoras fuera del plazo (seis meses) previsto en el art. 128-II del Cód. Civ., circunstancia que los inhabilita para invocar lo previsto por el art. 129 del mismo cuerpo legal.

Con relación al reclamo de reconocimiento de mejor derecho propietario previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., refiere que dicha norma solo es aplicable cuando el propietario vende el mismo inmueble a dos o más personas, y este no es el caso porque la mención de la compraventa por parte de los actores solo tiene la finalidad de precisar el origen y la data de su posesión con fines de usucapión, como acertadamente lo determinó la juzgadora, quien con un razonamiento convincente y legal no cuestionado por las partes, concluyó que los actores están en posesión continuada del inmueble por un tiempo superior a los diez años (desde el año 1981) y que cuando los reconvenionistas se lo adjudicaron, ya había transcurrido ese periodo y consiguientemente ya había operado la prescripción adquisitiva.

Bajo esos fundamentos procede a confirmar la sentencia liberando de la condenación en costas al codemandado Francisco Mejía Mamani.

En contra del indicado auto de vista, los codemandados Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela, interpusieron recurso de casación en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Acusan al tribunal de haber incurrido en mala interpretación e indebida aplicación de los arts. 105-II, 1453 y 1545 del Cód. Civ., indicando que los actores al interponer su demanda de usucapión y sus posteriores ampliaciones y modificaciones confesaron espontáneamente que el bien inmueble objeto de usucapión lo adquirieron en compra de Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía, cuyo aspecto se encontraría plenamente demostrado por las pruebas del proceso, de modo que el origen de su posesión no es la de nudos poseedores como equivocadamente se afirma en la Sentencia confirmada erróneamente por el auto de vista; señalan que los indicados propietarios vendieron el mismo inmueble a favor de Francisco Mejía Mamani (hijo).

Afirman que el derecho de propiedad sobre el indicado inmueble les fue transferido a sus personas mediante adjudicación judicial conforme se acredita con la documental de fs. 607 a 615; señalan que los actores como primeros compradores del bien inmueble objeto de litigio, no hicieron público su derecho de propiedad conforme lo exige el art. 1538-II del Cód. Civ., sin embargo siendo el ejecutado Francisco Mejía Mamani segundo comprador al igual que sus personas, al inscribir el inmueble en el registro en Derechos Reales con la Matrícula N° 7-01-2-02-0001376 hicieron público su derecho de propiedad que los asiste, adquiriendo así la propiedad del bien inmueble objeto de usucapión en la forma que establece el art. 1545 del Cód. Civ., aspecto que la juez a quo y el tribunal de apelación habrían negado sin fundamento alguno.

Indican que los de instancia no entendieron que sus personas por el derecho de propiedad que les asiste, pueden ejercer la acción de reivindicación que establecen los arts. 105-II y 1453-I del Cód. Civ., normas legales que tendrían capital importancia con respecto a la demanda reconvenional de mejor derecho de propiedad.

Reiteran que por la confesión espontánea de los actores en su demanda y posteriores memoriales de ampliación y modificaciones, se tiene probado que los vendedores Agustín Mejía Carrasco y Nemecia Mamani de Mejía vendieron el mismo inmueble objeto de usucapión, primero a favor de los actores Hermógenes Sarmiento Benavidez y Agueda Molina de Sarmiento y que éstos no hicieron público su derecho de

propiedad, y segundo también vendieron a favor de Francisco Mejía Mamani (hijo) y éste sí hizo público su derecho registrando en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7-01-2-02-0001376, cumpliendo de esa manera la exigencia de los arts. 1538-II, 1545 del Cód. Civ. y que la juez a quo y el tribunal de apelación malinterpretaron indebidamente los arts. 105-II, 1453-II, 1538-II y 1545 del Cód. Civ.

Bajo esos argumentos, en su petitorio solicitan se CASE en su totalidad el auto de vista y resolviendo en el fondo se declare probada en todas sus partes la demanda reconvenzional de fs. 636 a 646 y vta.

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

Los demandantes en su memorial de fs. 815 a 817 contestan de manera negativa al recurso de casación, señalando entre otros aspectos que los recurrentes pretenden subestimar al tribunal; que su acción reconvenzional de reivindicación no se adecua a lo establecido al art. 1453 del Cód. Civ., ya que nunca estuvieron en posesión del inmueble y con su acción de mejor derecho de propiedad, reconocen el derecho propietario que tienen sus personas sobre el inmueble; que los recurrentes adquirieron el inmueble teniendo pleno conocimiento que sus personas se encontraban en posesión de buena fe, ya que dentro del proceso ejecutivo que siguió Eduardo Castellón Mejía contra Francisco Mejía Mamani, sus personas como propietarios legítimos y poseedores, presentaron oposición al lanzamiento; que el recurso no cumple con los requisitos del art. 274; que el derecho de los recurrentes se salvó para ser reclamado dentro de proceso ejecutivo; en base a esos argumentos concluyen invocando que se confirme la sentencia y el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a la usucapión:

En el A.S. N° 986/2015-L de 28 de octubre, se estableció lo siguiente:

“Sobre el particular corresponde en principio reiterar el entendimiento establecido por este Tribunal, en sentido de que el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “ la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “ La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas”. En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o “intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad”.

III.2.- Con relación al sujeto responsable de la garantía por evicción en la venta judicial:

En el A.S. N° 372/2017 de 12 de abril se estableció lo siguiente:

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

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

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

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

(...)

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

Si es el deudor quien actúa con culpa o negligencia al permitir la subasta de una cosa a sabiendas de que pertenece a un tercero, su responsabilidad es ineludible, con el agravante de que tal responsabilidad no se limitará a restitución del precio sino que comprenderá los daños y perjuicios sufridos por el adquirente, si bien esta última indemnización de daños no será una consecuencia propia de la evicción, sino una derivación de su responsabilidad civil".

IV. Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes acusan al tribunal de apelación haber incurrido en mala interpretación e indebida aplicación de los arts. 105-II, 1453 y 1545 del Cód. Civ., indicando que los actores al interponer su demanda de usucapión y sus posteriores ampliaciones y modificaciones confesaron espontáneamente que el bien inmueble objeto de usucapión lo adquirieron en compra, consiguientemente no tendrían la calidad de nudos poseedores; si bien los actores refieren que en 20 de mayo de 1981 adquirieron de los esposos Agustín Mejía Carrasco y Nemezia Mamani de Mejía en calidad de compra (verbal) el inmueble objeto de usucapión, quienes no habrían procedido a suscribir el documento de transferencia respectivo, sin embargo desde la fecha indicada los actores entraron en posesión del inmueble realizando trámites administrativos de aprobación de plano, instalación de servicios básicos, mejoras y construcciones considerables, cuyo aspecto se encuentra acreditado por las pruebas que cursan en el proceso (informe pericial, comprobantes de pago y facturas por servicios básicos); empero, la compra a la cual hacen referencia lo mencionan simplemente como antecedente para sustentar el origen o inicio de su posesión sobre el inmueble en cuestión y de ninguna manera pretenden hacer valer su derecho de compra, el cual se entiende renunciado ante la pretensión de adquirir el inmueble por la vía de usucapión en base a la posesión alegada, haciendo uso de esta manera de una forma distinta al de los contratos para adquirir la propiedad.

Conforme a los hechos fácticos que se encuentran expuestos en la demanda y sus posteriores ampliaciones y modificaciones, la pretensión de adquirir el inmueble por usucapión decenal resulta ser lo suficientemente clara y contundente, de modo que el supuesto derecho de propiedad adquirido por compra no puede ser considerado como confesión espontánea que tenga por efecto neutralizar la pretensión de usucapión bajo el argumento de que serían propietarios y no poseedores del inmueble como refieren los recurrentes; es más, la juez a-quo no realizó ninguna consideración en sentido de atribuir derecho de propiedad proveniente de compra a los demandantes para que dé lugar al tribunal de apelación pronunciarse sobre ese tema, debiendo en todo caso tenerse presente lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. que señala: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación"; en el caso presente, como se tiene indicado, el supuesto derecho de propiedad de los demandantes no fue tema de tratamiento en la sentencia, limitándose la juez a-quo a analizar si la posesión alegada cumple o no con los requisitos para la usucapión, siendo bastante minuciosa sobre dicho tema conforme se puede evidenciar del contenido del fallo de primera instancia.

Los arts. 105-II y 1453 del Cód. Civ. están referidos a la acción de reivindicación; en el caso presente los demandados y hoy recurrentes no plantearon ninguna acción reivindicatoria vía reconventional, resultando el reclamo traído en casación fuera de contexto. El art. 1545 del mismo cuerpo legal se refiere al mejor derecho de propiedad y para que dicha acción sea procedente, se requiere que tanto el demandante como el demandado tengan derecho de propiedad sobre un mismo inmueble debidamente registrado en Derechos Reales; en el caso de autos si bien los recurrentes cuentan con ese derecho sobre el inmueble objeto de usucapión, no ocurre lo propio con los actores principales, quienes no cuentan con documentación que avale su derecho de propiedad y menos con el registro en Derechos Reales, aspecto que es reconocido de manera reiterada por los propios demandados reconventionistas; es más los actores no se consideran ser propietarios del inmueble en cuestión, sino simplemente poseedores y en esa condición plantearon su demanda de usucapión decenal pretendiendo por ese medio adquirir recién el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litis; ante esa situación no entra en contraste la acción de mejor derecho propietario intentada reconventionalmente por los demandados frente a los actores principales al carecer estos último del derecho de propiedad sobre el inmueble, resultando inviable dicha acción; de lo manifestado se concluye respecto a este punto que las denuncias de vulneración de los arts. 105-II, 1453 y 1545 del Cód. Civ. resultan siendo impertinentes y fuera de contexto legal y por lo mismo infundadas.

Por otra parte señalan que los propietarios (Agustín Mejía Carrasco y Nemezia Mamani de Mejía) vendieron dos veces el mismo inmueble objeto de usucapión; la primera venta lo realizaron a favor de los actores Hermógenes Sarmiento Benavidez y Águeda Molina de Sarmiento quienes no hicieron público su derecho, en tanto que la segunda venta fue efectuado a favor de Francisco Mejía Mamani (hijo) y éste sí hizo público su derecho inscribiendo bajo la Matrícula N° 7-01-2-02-0001376 cumpliendo de esa manera la exigencia de los arts. 1538-II y 1545 del Cód. Civ., acusando nuevamente a la juez a-quo y el tribunal de apelación de haber malinterpretado indebidamente los arts. 105-II, 1538-II y 1545 del Cód. Civ.

Al respecto, con relación a la primera venta referida, ya se tiene realizado su consideración precedentemente a donde corresponde remitirse; en cuanto a la segunda transferencia operada a favor de Francisco Mejía Mamani, se debe tener presente que la nombrada persona también resulta siendo codemandada en la presente causa al igual que los recurrentes, no pudiendo alegarse mejor derecho de propiedad u otro tipo de derecho contra una persona que reúne la misma calidad de sujeto pasivo para que en la impugnación se pretenda contraponer el derecho de propiedad de los recurrentes frente al que ostentaba el codemandado Francisco Mejía Mamani, quien además por efecto del proceso ejecutivo instaurado en su contra ya dejó de ser propietario del inmueble el año 2009; aun en el supuesto caso de que los recurrentes pretendan hacer valer el antecedente dominial y registral del ejecutado Francisco Mejía Mamani como aparentemente lo enfocan en su recurso, falta el otro presupuesto indispensable de titularidad registral de los actores principales sobre el inmueble motivo de litigio, lo que hace inviable la pretensión de mejor derecho de propiedad.

Los recurrentes indican que el inmueble objeto de litis les fue transferido a sus personas mediante adjudicación judicial; si bien llegaron a ser propietarios del inmueble por vía de adjudicación judicial emergente de un proceso ejecutivo, sin embargo deben tener presente que la

venta judicial únicamente otorga el derecho de propiedad a favor del adjudicatario y no tiene por finalidad garantizar en lo posterior la perpetuidad de ese derecho, pudiendo ser el mismo afectado por los otros modos de adquirir la propiedad y uno de estos es precisamente la acción de usucapión decenal que se dirige contra el verdadero propietario; en el caso presente, los actores principales en el curso del proceso demostraron su posesión pacífica, pública y continuada por el tiempo que exige la ley sobre el inmueble que pretenden usucapir, cuya posesión según la literal que cursa a fs. 339 se habría iniciado el 20 de mayo de 1981, consolidándose la misma al 20 de mayo de 1991.

Si bien a consecuencia de un proceso ejecutivo se llegó a rematar el inmueble afectando a su titular Francisco Mejía Mamani, empero por la documental que cursa a fs. 539 se evidencia que ese proceso fue iniciado el 8 de diciembre de 2008, cuando ya se encontraba plenamente consolidada la posesión por más de 10 años ejercida por los actores, como también a fs. 570 a 573 existe sentencia dictada dentro de un proceso interdicto de retener la posesión seguido por los demandantes principales de este proceso contra los hoy recurrentes, fallo que los ampara en su posesión, lo que implica que en el curso de la tramitación del proceso ejecutivo los hoy usucapientes defendieron su posesión sobre el inmueble aspecto que fue de pleno conocimiento de los adjudicatarios (recurrentes).

Ante la situación descrita, lo decidido en el proceso ejecutivo no puede enervar derechos posesorios que ya se encontraban debidamente consolidados con anterioridad, siendo esta la razón para que la juez de primera instancia salve los derechos de los recurrentes para ser reclamados en el proceso ejecutivo, esto es contra del anterior propietario ejecutado Francisco Mejía Mamani, quien aparentemente actuó en acuerdo con sus demás parientes permitiendo la sustanciación del proceso ejecutivo en su contra, así como consintiendo en la ejecutoria de la Sentencia y subasta del inmueble sin absolutamente asumir ninguna defensa, pese haber sido citado legalmente con la demanda ejecutiva y demás actuados procesales, teniendo además conocimiento de que los actores se encontraban en posesión del inmueble; ante esa situación los adjudicatarios (recurrentes) tienen expedito su derecho de reclamar contra la indicada persona conforme se tiene descrito en el Punto III.2 de la doctrina aplicable.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación interpuesto por la recurrente deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, dejándose establecido que en cuanto a la respuesta al recurso de casación, la parte actora principal debe tener presente lo establecido en las S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre y 1072/2013 de 16 de julio, que limitaron declarar la improcedencia de los recursos de casación; en lo demás estarse a los fundamentos contenidos en la presente Resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 810 a 812 interpuesto por Aurelio Rodas Gallegos y Elvira Morón Quintela contra el A.V. N° 466 de 27 de septiembre de 2016 de fs. 806-807, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1164

Fruis Virginia Elías Ali c/ Benjamín Bejarano Canaviri
Rescisión de contrato de efecto de la lesión
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de rescisión de contrato de efecto de la lesión, seguido por Fruis Virginia Elías Ali contra Benjamín Bejarano Canaviri.

RESULTANDO:

1. Mediante memorial que sale a fs. 17 a 19 subsanada y modificada a fs. 22-23 del obrados; se tiene que Fruis Virginia Elías Ali, impetra acción rescisión de del contrato de 6/02/2014 por efecto de la lesión en contra de Benjamín Bejarano Canaviri; la impetrante acompañando prueba documental funda su acción en los siguientes extremos: (1) Siendo propietaria de un lote de terreno ubicado en la zona central registrado bajo la matrícula computarizada N° 9011010006087 de Derechos Reales, ubicado en el Distrito 01, Mzo. 067, Predio 002 con una superficie de 223.22 ms², con el único fin de lograr construir en el lote de terreno, obtuvo un préstamo de la financiera Cooperativa Jesús Nazareno Regional Cobija, así como también de terceras personas, empero los planes y presupuestos no fueron las que en su momento previno. (ii) Por las obligaciones asumidas es que decide vender el inmueble el 10/11/2013, sobre la base de \$us. 130.000.00.- para lo cual se presentaron varios proponentes con sumas de dinero como \$us. 120.000.00.- y/o 115.000.00.- hasta que apareció Benjamín Bejarano Canaviri quien oferto pagar los \$us. 130.000.00 de la siguiente manera dado que el inmueble se encontraba hipotecado: pagar para liberar la hipoteca que pesaba sobre el inmueble de \$us. 8.000.00.- posteriormente el saldo 120.000.00.- una vez que esté el bien inmueble registrado a su nombre en Derechos Reales, para lo cual tenía que firmarle el documento de compraventa o minuta de transferencia, toda vez que gestionaría un préstamo de dinero (iii) Si bien es cierto pago la hipoteca a la Cooperativa Jesús Nazareno y durante el trámite que duro esa deshipoteca, poco a poco fue pagando un total de Bs 50.000.00.- luego de eso fue convocada a la Notaria de Fe Publica de Eva Romero donde se le hizo firmar la transferencia por Bs 20.000.00.- que era para pagar menos el impuesto a la transferencia, en ese momento quedaron todos los documentos en su poder. Luego de eso, en el plazo de una semana, tenía que entregarle el saldo, luego después de un mes le señalo que estaba teniendo problemas en el Banco porque era una cantidad de dinero elevada. (iv) Pasaron algunos meses y no se le cancelo el saldo hasta que un día el indico que no había saldo y que solo le debe \$us. 1.000.00.- que si quiere lo recibí o lo deje, al fin ya tenía registrada la compraventa. Por último, (y) la ahora demandante interpuso medidas preparatorias de declaraciones juradas donde Benjamín Bejarano Canaviri expresa claramente que el valor del inmueble de Bs 20.000.00.- era nominal y señala y reconoce que se adeuda por la compraventa. Por lo que pide declare probada la demanda con costas.

2. Admitida la demanda, se corre en traslado al demandado para lo cual se citó y emplazo, como consta en la diligencia que corre a fs. 45, es así que Benjamín Bejarano Canaviri responde a la demanda negando la misma y reconviene todo bajo los siguientes argumentos: (i) Que el precio de la venta por el lote sea de Bs 20.000.00.- que dice el documento de compraventa, toda vez que se pagó por el mismo la suma de \$us. 40.000.00.- la pericia no solo evalúa el lote de terreno sino que también las construcciones que realizo el ahora demandado. Que no oferto el precio de \$us. 120.000.-, toda vez que el terreno estaba sin mejoras de igual manera la zona es de inundaciones, y que los precios cayeron desde las dos últimas, solo se pagó el precio justo y fue la vendedora quien con frecuencia se lo ofrecía. (ii) Al final acordaron que el precio de la venta fuera de \$us. 43.000.00.- los que se efectuaron conforme detalla en el memorial de fs. 83 a 85 de los cuales se canceló \$us. 42.000.00 quedando un saldo por pagar de \$us. 1.000.00 los que no quiso recibir la demandada. Y (iii) Observa el avalúo pericial, porque las mejoras y las construcciones las realizo el ahora demandado con un préstamo bancario.

Asimismo a tiempo contestar la demanda reconviene a la misma por indemnización por mejoras y ampliaciones y restitución del pago de lo indebido. Con los siguientes argumentos: (i) Una vez que fue convencido de comprar el predio en cuestión cuya oferta inicial era de \$us. 50.000.00.- llegaron a precio de compraventa de \$us. 43.000.00.- por acuerdo verbal, empero ese terreno estaba hipotecado ante la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda. Y la deuda que tenía la demandada de reconversión en ese momento era de \$us. 16.980.00, que depósito para obtener la transferencia el 28/01/2014. -Que sin autorización del depositante la vendedora traslado dineros a otra cuenta y que no se podía cancelar la hipoteca, luego se hizo un segundo deposito por \$us. 8.227.32.- el 1/04/2014, luego de eso y ya que estaba suscrito el documento traslativo de dominio registró en Derechos Reales. Se suscribió el documento por Bs 20.000.00.- todo por reducir el pago de impuesto a la transferencia. Y (ii) con recibos se puede demostrar que se entregaron los siguientes dineros a la demandada de reconversión Fruis Virginia Elías Mi: a) Bs 25.000.00.- el 25 de enero de 2014. b) El 29 de enero de 2014 entregó a David Alberto Murakami Guerrero Bs 20.000.00.- c) Mediante depósito al Banco Mercantil de Bs 2.000.00.- a la cuenta de Héctor Pasten N° 4025444081, todo a solicitud de la vendedora. d) Al Banco Fie el 7de febrero de 2014 a su cuenta N° 9011-0002465 la sumad Bs 50.000.00.- Por lo que pide se declare en sentencia probada s demanda reconventional y la proceda a la devolución de los dinero entregados, invertidos en la construcción, además las que depósito en las financieras, y entrego a terceras personas más intereses y daños y perjuicios.

3. Trabada la relación jurídico procesal e intentada persistentemente la conciliación, por auto de fs. 120 se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre el término de prueba de 50 días, ofreciendo y produciendo las partes su prueba.

Clausurado el periodo probatorio, con los alegatos de la parte demandante principal, y siendo extemporáneos los alegatos de la parte demandante de reconvencción se decreta los correspondientes autos para sentencia, ingresando de esta manera el expediente a despacho para la resolución que corresponda.

CONSIDERANDO: I.- En la etapa probatoria y antes de dictar la presente sentencia se produjo prueba, que conjuntamente a la acompañada a la demanda y durante el proceso, son a continuación analizadas en cuando aquellas que son esenciales y decisivas (art. 397 del C.P.C.).

1. Hechos probados:

1.1. De las declaraciones judiciales, aunque no es el medio idóneo, ratificada por la confesión provocada cuya acta cursa a fs. 132, se puede extraer que Benjamín Bejarano Canaviri pago el préstamo en la Cooperativa Jesús Nazareno, logrando deshipotecar el predio, reconoce también la transferencia que se realizó por el predio en cuestión en ubicado en la Calle La Paz, que el precio consignado en el documento de Bs 20.000.00.- que no fue el real, que según él, el precio acordado fue de \$us. 43.000.00.- de los que cancelo \$us. 42.000.00.- La venta ratificada por la minuta de fs. 39-40 del infolio, que se encuentra registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 9011010006087 Asiento A-3.

1.2. El avalúo de 17 de febrero de 2015 de fs. 25 a 35 realizada por Leina Suely Lavadenz Roca a solicitud de la demandante principal establece que el valor del predio ubicado en el Distrito 01, Mzo. 067, Predio 002, a esa fecha tiene una valor comercial de \$us. 127.288.00.- haciendo constar que el mismo no tiene el detalle de la construcción y tampoco el precio de la misma.

1.3. Producto del pago según la documental de fs. 59 y 50 comprobante de pago de préstamo por \$us. 16.960.- y \$us. 8.227.32.- que realizo Benjamín Bejarano Canaviri a la Cooperativa Jesús Nazareno Ltda., se levantó el gravamen hipotecario que pesaba sobre el inmueble.

1.4. Se realizaron depósitos por Benjamín Bejarano Canaviri por Bs 2.000.00.- a la cuenta de Pasten Duran Héctor Alcides del Banco Mercantil S.A. y de Fruis Virginia Elías Ali el Banco FIE S.A. por Bs 50.000.00.- (Bs 7 y 8).

1.5. El avalúo realizado por el Arquitecto Carlos Azad Ayala realizado para y a solicitud de la Cooperativa Jesús Nazareno Ltda., de 24 de junio de 2013, sobre el predio señala que este tiene una valor comercial de \$us. 68.160.00.- ratificado mediante documental de fs. 182 y 194 (fs. 101 a 111).

2. Hechos no probados:

2.1. Que el demandado hubiese ofertado un precio de \$us. 130.000.00.- por el inmueble objeto de la compraventa.

2.2. Que el precio de la venta fuese de \$us. 120.000.00.- y que este monto fue pactado entre partes de manera verbal.

2.3. Tampoco se logró determinar que el precio pactado fuese de \$us. 43.000.- o \$us. 43.500.

2.4. Que la suma pactada por partes fuese mayor o menor al valor comercial del inmueble.

3. Prueba impertinente, innecesaria e inconducente:

3.1. En la presente acción se considera impertinente e innecesaria la prueba que cursa a fs. 67 a 82 del infolio por no tener nada que ver con el objeto de la demanda o la reconvencción y las contestaciones a ellas.

3.2. Las atestaciones de los testigos Alfredo Bello Romaña, Midori Estrada Oshiro y Einar Achipa Gomales, resultan inconducentes al objeto del proceso tanto de demanda como de reconvencción, pues los testigos desconocen mayormente el contenido de la preguntas y en lo demás las respuestas que dan son referenciales. (fs. 149-150).

CONSIDERANDO: II.- En principio corresponde establecer el régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente sentencia, las mismas que serán subsumidas al caso concreto:

2.1. Sobre la demanda principal de rescisión de contrato por efecto de la lesión.

En principio debemos señalar que la invalidez del contrato ataca la existencia misma del contrato y hace que este desaparezca. En el contrato de compraventa, se da la invalidez cuando en su formación no concurre algún elemento esencial (ausencia de consentimiento, objeto, causa, consentimiento viciado, ausencia de los requisitos del objeto, causa o móvil ilícito e incapacidad jurídica de obrar), o cuando carece de un elemento accidental, elevado por las partes, a elemento esencial, en este último caso verbigracia, cuando el contrato es obtenido en estado de necesidad o en condiciones gravosas para el vendedor, en una desproporción que excede el 50% del valor de la cosa vendida, lo que nuestra legislación sustantiva civil la denomina estado de peligro y lesión, previsto en los arts. 560 y 561 del C.C.

De lo dicho anteriormente se tiene que la rescindibilidad invalida y consiguientemente, deja sin efecto el contrato de compraventa por causas a su formación al igual que las nulidades. Sin embargo, sus efectos son diferentes. Existen dos tipos de rescindibilidad: 1) La rescisión por estado peligro; y 2) La rescisión por lesión.

Con ese preámbulo podemos decir que nuestra normativa civil prevé la rescindibilidad de los contratos por efecto de la lesión y lo positiviza en el art. 561 de C.C., de lo que se puede extraer que la lesión es un perjuicio económico que sufre una parte al realizar un contrato, por su ligereza, ignorancia, inexperiencia o necesidad en que se encuentra que le coarta su libertad de determinación y que es aprovechada o explotada por la otra parte contratante en su propio beneficio.

En el contrato de compraventa es más aplicable la rescisión por la lesión en favor del vendedor, que no siempre recibe una contraprestación en el precio, proporcional al valor transferido, violándose los principios de la justicia conmutativa, que informan y presiden la contratación.

La lesión el nuestro código civil vigente, es objeto de una apreciación mixta, o sea objetiva subjetiva, a diferencia de otras disposiciones en inclusive del Código de 1831, que consideran a la lesión como un vicio objetivo del contrato, donde se da y daba importancia al factor económico, sin considerar los elementos subjetivos de la persona perjudicada. Actualmente nuestro Código toma en cuenta las orientaciones de la jurisprudencia, que establece que, además del daño económico, deben considerarse los elementos subjetivos, que han motivado a la persona a realizar el negocio.

Entre los elementos configuradores de la lesión tenemos: 1) Objetivo.- Constituido por el perjuicio económico, que debe ser más de la mitad del valor. 2) Subjetivo.- Representado por la ligereza, ignorancia, inexperiencia o necesidad, que coarta la libertad del contratante perjudicado.

Por último se puede extraer del art. 563 del C.C., que para apreciar la lesión, el juez debe situarse en el momento de conclusión del contrato de compraventa averiguando si hubo perjuicio económico que exceda en más de la mitad del valor, así como si se dieron las causales que configuran el elemento subjetivo de la lesión. En el caso de autos y por la prueba aportada se tiene en principio de tanto la demandante principal como el demandante de reconversión suscribieron un documento privado de 6/02/2014 por la compraventa de predio en cuestión ubicado en la zona central, Calle La Paz, Distrito 01, Mzo. 067, Predio 002 registrado bajo la Matricula Computarizada N° 9011010006087 de Derechos Reales con un precio nominal de Bs 20.000.00.-, es decir que el precio de la venta no era el que figuraba en el contrato, ambas partes hicieron este por minimizar el pago el impuesto a la transferencia previsto por ley. En igual sentido señalan las partes que el precio real según la vendedora fue pactado de manera verbal en la suma de \$us. 120.000.00.- pues según ella existía ofertas de \$us. 120.000.00.- y/o \$us. 115.000.00.- a las que no accedió y según el comprador el precio fue de \$us. 43.000.00.- pues el predio no tenía un precio superior por la zona en la que se encuentra, es decir por la últimas dos inundaciones que azoto nuestra capital. Empero, cabe rescatar de este aspecto, que durante la tramitación de la causa ninguna de las partes apporto prueba contundente que puede llevar a concluir sin lugar a dudas cual fue el precio pactado en realidad.

Por otro lado, de manera objetiva se puede colegir que existe una alarmante contradicción entre los dos avalúos, es decir el presentado y realizado a solicitud de la demandante principal que cursa a fs. 25 al 36, mismo que establece como valor comercial la suma de \$us. 127.288.00.- haciendo constar que el mismo es impreciso respecto de la construcción existente en el predio al momento de la realización. Por otro lado el que cursa a fs. 101 a 111 realizado por el arquitecto de la Cooperativa Jesús Nazareno Ltda., que establece que el valor comercial del predio sería de \$us. 68.160.00.- que dicho sea de paso, este avalúo fue el que sirvió para la hipoteca del bien inmueble.

Por otra parte se tiene demostrado que el demandante de reconversión y demandado principal realizo una serie de pagos que según la documental se puede decir que asciende a Bs 20.000.00.- con el contrato suscrito más, Bs 50.000.- a la cuenta de Fruis Virginia Elías Ali en el Banco Fie S.A. más, Bs 2.000.00.- a la cuenta de Pasten Duran Héctor Alcides del Banco Mercantil, además del pago de \$us. 16.980.00.- y 8.227.32.- a la Cooperativa Jesús Nazareno Ltda., que sirvió para la deshipoteca del bien inmueble (fs. 59 a 62), es decir que hace un total pagado y que consta documentalmente de aproximadamente \$us. 35.550.00, concluyendo de esta manera que hubo un pago por el predio, sin tomar en cuenta, toda vez que no consta en obrados el pago realizado a David Alberto Murakami de Bs 20.000.00.- y a la propia Fruis Virginia Elías Ali de Bs 25.000.00.

Ante ese panorama se puede llegar a concluir en el presente, caso que por tratar de minimizar el pago de los impuestos, en este caso a la transferencia, las partes no suscribieron un documento que contemple el precio real de la venta que permita al suscrito juzgador extraer el elemento objetivo de la lesión, es decir el perjuicio a la vendedora de más de la mitad del valor del bien inmueble, más aun cuando existe peritajes totalmente opuestos y con marcada diferencia en el valor del bien objeto de la venta.

De otro lado, en la presente acción la actora principal Fruis Virginia Elías no logro acreditar el elemento subjetivo, que es indispensable para la procedencia de una acción rescisoria por efecto de la lesión, es decir la ligereza en la venta, ignorancia, inexperiencia o necesidad del contratante, que pueda coartar su libertad.

En ese orden de cosas no corresponde acoger la demanda principal por rescisión de contrato por efecto de la lesión.

2.1. Respecto de la demanda reconvenional de indemnización por mejoras y ampliaciones y restitución del pago de lo indebido.

En principio se puede decir que nuestra legislación procesal permite la contrademanda vía reconversión, pudiendo existir dos tipos de reconversión: a) La primera como una pretensión totalmente independiente de la acción principal, como en el caso de la demanda de reivindicación con reconversión por usucapión, y b) Aquella que debe su existencia y depende de la acción principal.

En el caso de autos, el demandado Benjamín Bejarano ,Canaviri reconviene por indemnización de las mejoras y ampliaciones, es decir que ésta contrademanda tiene su razón de ser en el caso de ser acogida la demanda principal, es este caso la rescisión por efecto de la lesión, dicho de otra manera que en el hipotético caso de acogerse la demanda principal queda rescindido el contrato o lo que es lo mismo ineficaz y por ende corresponde la devolución de las mutuas prestaciones y el pago de la mejoras Y. las ampliaciones que se hubiesen realizado, empero en el caso presente al margen que no fue acogida la demanda no tiene razón de ser esta pretensión, no habiendo además el demandante de reconversión logrado acreditar por ningún medio de prueba mejoras o ampliaciones. Por lo que no corresponde acogerla.

También se reconviene por pago de lo indebido, previsto en el art. 963 del C.C., que implica que quien ha recibido lo que no se le debía, queda obligado restituir lo que se ha pagado, más los respectivos intereses y frutos (art. 967 del C.C.). En la presente acción quedo claro que las partes llevaron adelante un negocio jurídico, en este caso de compraventa, donde la vendedora transfirió el dominio del inmueble y el comprador por su parte pago el precio, precio que como se dijo anteriormente fue nominal de Bs 20.000.00.- y que no se demostró otro acuerdo

verbal sobre el precio entre partes, lo que si fue demostrado es que se hizo la cancelación de aproximadamente \$us. 35.550.00.- por concepto de pago, en consecuencia mal se puede decir que este fue un pago indebido, pues la vendedora tiene el derecho de recibir su pago por la cosa vendida y de ninguna manera restituir este monto de dinero. Por lo que tampoco corresponde acoger la demanda reconvenzional por pago de lo indebido.

Por lo dicho corresponde resolver en ese sentido la causa.

POR TANTO: El Juez Público 2° Civil Comercial de la Capital, falla: declarando IMPROBADA la demanda principal incoada por Fruis Virginia Elías Ali a fs. 17 a 19 subsanada y modificada a fs. 22-23 de obrados. E IMPROBADA la Bejarano Canaviri de fs. 83 a 89 del infolio.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Pando, a 24 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pablo Aquiles Andía Mora.- Juez 2° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Luis Francisco Aguada Bautista.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 25 de agosto de 2016.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por Fruis Virginia Elías Ali, dentro del proceso de rescisión de contrato, seguido contra Benjamín Bejarano Canaviri y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Fruis Virginia Elías interpone apelación contra la misma expresando:

1. Incongruencia de la sentencia.- El juez falla declarando improbada la demanda principal, su fundamento es que ninguna de las partes ofreció prueba contundente que pueda llevar a concluir cual fue el precio pactado en realidad, lo que queda comprobado que el contrato de compra venta de 6 de febrero de 2014 por Bs 20.000.-, fue nominal, señala que existen dos avalúos y el juez dice que existe una alarmante contradicción entre los dos avalúos, demostró que el valor fue por encima de los cien mil dólares, por lo que es completamente incongruente que habiendo demostrado estos aspectos se diga improbada la demanda cuando demostró que el valor del inmueble no fue señalado en el documento privado de Bs 20.000.-, al señalar que se puede concluir que al tratar de minimizarse el pago de los impuestos, en este caso a la transferencia, las partes no suscribieron un documento que contemple el precio de la venta; o sea o sea queda demostrado que el precio real de la venta no fue de Bs 20.000.-, y la el informe pericial tiene relación con la declaración de los testigos que señalan que su persona ofrecía a la venta dicho inmueble por encima de cien mil dólares. Esto también es aceptado por el demandado que señala que su persona (la demandante), estaba ofreciendo el inmueble y señala también que existe una deuda pendiente.

2. Vulneración al principio de verdad material.- La autoridad dice que existe alarmante contradicción entre los avalúos, o sea que la autoridad tenía dudas sobre cuál sería el valor del inmueble que fue transferido, porque razón no nombro perito dirimidor, con la prueba de testigos y la pericia ofrecida se demostró que el inmueble tenía un valor de más de cien mil dólares.

3. Sobre la errónea fundamentación de prueba de descargo específicamente sobre Bs 20.000.-, consignado en el documento de 6 de febrero de 2014.- Es claro que el 6 de febrero de 2014 el valor del inmueble fue sólo nominal, en el Considerando I la autoridad señala que se realizó una serie de pagos... se puede decir que asciende a Bs 20.000.-, o sea que ha recibido (la apelante) Bs 20.000.-, así dice en hechos probados, es incongruente y hasta falso que se diga que recibió ese monto el 6 de febrero de 2016.

4. Sobre la errónea valoración de los Bs 2.000.-, pagados a Pasten Druan Héctor Alcides.- En el punto 2.1 el juez dice se ha demostrado pagos de Bs 2.000.-, a la cuenta de Pasten Duran Héctor Alcides, pero no se entiende qué relación tiene este señor a quién el demandado canceló, entonces en que prueba sustenta este aspecto, por lo que al no haber debida fundamentación corresponde revocar la sentencia.

5. Errónea fundamentación sobre la ligereza de la venta.- Se dice que la actora no logró acreditar el elemento subjetivo, es decir la ligereza de la venta, también se dice que al tratar de minimizar el pago de los impuestos no suscribieron un documento para establecer el precio real. Lo que significa que su persona no conocía que debía hacer otro documento, para establecer el precio real consecuentemente queda demostrado la ligereza que hizo que se inserte el precio de Bs 20.000.-, lo que también es una ignorancia firmar documentos privados.

CONSIDERANDO: Teniendo en cuenta todo lo obrado, lo resuelto por el juez y la apelación planteada se sacan las siguientes conclusiones:

1. Incongruencia de la sentencia.- Se dice que es incongruente, se hacen varios argumentos, pero no se explicita claramente en qué consiste la incongruencia. Lo que si se ha demostrado en la sentencia es que efectivamente se produjo venta del inmueble y tomando en cuenta la relación procesal de fs. 120, donde se dispone los puntos a probar por las partes, tanto la parte demandante como demandado y reconveniente. Durante la tramitación del proceso, lo que se pretende, es claro, por parte de la apelante es demostrar la lesión. Se sabe que el documento objeto de la litis, se transfirió por parte de la ahora apelante Benjamín Bejarano Canaviri en un precio figurado de Bs 20.000.-, (fs. 40) el monto se señaló precisamente para no pagar impuestos de transferencia. Durante la tramitación del proceso se ha acreditado que el comprador canceló suma distinta a los 20.000.-, siendo que la demandante manifiesta que el precio ofertado era de \$us. 120.000.-, y según el

comprador era de \$us. 43.000.-, pero como bien manifiesta el juez, durante la tramitación del proceso no se ha acreditado por ninguna de las partes cual fue el precio pactado en realidad. Es decir, ésta situación es determinante para demostrar la lesión sufrida, puesto que el demandado y demandante de reconvencción acredita pagos de Bs 50.000.-, a la cuenta de la demandante en el Banco Fie S.A. (fs. 62), más los pagos de \$us. 16.980.-, y 8.227.-, (fs. 59-60) a la Cooperativa Jesús Nazareno que sirvió para la deshipoteca del inmueble, de donde se desprende que el comprador ha pagado aproximadamente la suma de \$us. 35.000.-. Ahora bien, no se sabe con precisión cuál es el precio real de la venta, ninguna de las partes ha acreditado debidamente. Indefectiblemente el juez requería este dato indispensable para acreditar la lesión puesto que de conformidad al art. 561 del Cód. Civ., para que exista lesión al menos la misma tiene que exceder de la mitad del valor de la prestación y como ya se ha recalcado, no existe el valor real de la transferencia. Este dato como se dijo es fundamental, ya que la lesión se demostrará por el precio cancelado, al precio pactado, en este caso verbalmente, porque no se puede considerar un precio ficticio, que como se ha manifestado ha sido para eludir impuestos. Por otra parte y siempre en relación al art. 561 por parte de la demandante no se ha demostrado la explotación de necesidades apremiantes, la ligereza o ignorancia de su parte.

Finalmente, los avalúos, por cierto muy discordantes, no han acreditado la lesión, puesto que como se ha recalcado ya variadas veces, no existe demostrado el precio real de la venta; consideramos que por tal motivo el juez no ha nombrado un perito dirimidor. Por lo expuesto, habiéndose analizado la resolución exhaustivamente, no se ha encontrado incongruencia en la misma, por lo que corresponde confirmar la misma en esta parte.

2. Vulneración al principio de verdad material.- Se dice que el juez tenía dudas del valor del inmueble y que ella, (la apelante), demostró con prueba testifical y prueba pericial que el inmueble tenía un valor de más de \$us. 100.000.-, al respecto cabe manifestar que como se dijo más arriba, efectivamente hay duda acerca del valor real de la transferencia del inmueble y como se ha manifestado no existiendo este requisito no se ha podido demostrar la lesión, no con los avalúos ni con declaraciones testificales. Obviamente la verdad material, se demuestra cuando existe plena prueba y no existe ninguna duda acerca de los que se está juzgando o disponiendo, por lo que la Sala no encuentra vulneración al principio de verdad material.

3. Sobre la errónea fundamentación de la prueba de descargo, específicamente sobre los Bs 20.000.- consignado en el documento de 6 de febrero de 2014.- Se dice que el precio fue nominal y da a entender que no recibió los Bs 20.000.- Al respecto, el fondo del asunto es que el proceso se trata de una rescisión de contrato por lesión, que no se ha probado el monto real del valor del inmueble, como lo reconoce la apelante, por tal motivo no se ha probado la existencia de la lesión, entonces, la suposición del juez, basada en el documento de fs. 40, donde se indica que Bs 20.000.-, se entrega a satisfacción de la vendedora, constituye, una prueba, por eso la apreciación del juez, pero que como se dijo no se demuestra la lesión propiamente dicha.

4. Sobre la errónea valoración de Bs 2.000.-, pagados a Pasten.- Efectivamente el juez considera que se canceló en la cuenta del FIE S.A. Bs 2.000.-, a la cuenta de Héctor Alcides Pasten, sin embargo, sin considerarse el referido pago, se ha acreditado el pago de más de \$us. 34.000, por parte del comprador a la vendedora y ahora apelante, y el fundamento de la presente resolución es precisamente que no se ha acreditado el valor real del inmueble para considerarse una lesión que permita la rescisión del contrato. Por lo que se considera que esta fundamentación no afecta al fondo de la resolución por lo que no es viable revocar la sentencia por este fundamento.

5. Errónea fundamentación sobre la ligereza de la venta.- Se dice que ella no sabía que debía hacer otro documento para establecer el precio real, con esto se demuestra la ligereza. A este respecto, como se dijo en el primer punto, no se ha demostrado con prueba fehaciente la ligereza o ignorancia en la que incurrió la ahora apelante, consiguientemente el juez se basa para dictar su resolución en la prueba aportada y ahora, al presentar la apelación se pretende demostrar dicha ligereza e ignorancia, sin embargo, debía haberse hecho en el alegato respectivo y basada en prueba eficaz. Por lo expuesto no hay nada que enmendar ni corregir.

De todo lo expuesto se demuestra que el juez ha obrado correctamente y ha dictado una resolución acorde con la ley.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 06/2015 de 24 de junio de 2016. Sin costas por no haberse respondido el recurso.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 239 a 241, interpuesto por Fruis Virginia Elías Ali contra el Auto de Vista de 25 de agosto de 2016, cursante a fs. 231 a 235, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso ordinario sobre rescisión de contrato por efecto de la lesión, seguido por la recurrente contra Benjamín Bejarano Canaviri; el auto de concesión de fs. 245 vta.; auto supremo de admisión de fs. 250 y vta.; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 2° Público en lo Civil y Comercial de Cobija, dictó la Sentencia N° 23/16 de 24 de junio de 2016, cursante de fs. 212 a 215 vta., declarando improbadamente la demanda principal incoada por Fruis Virginia Elías Ali a fs. 17-19 subsanada y modificada a fs. 22-23 de obrados e improbadamente la demanda reconvenzional de Benjamín Bejarano Canaviri de fs. 83-89 del infolio. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandante Fruis Virginia Elías Ali, mediante escrito de fs. 219-220 que mereció el Auto de Vista de 25 de agosto de 2016, cursante de fs. 231 a 235; que en lo relevante señala que; con relación a la incongruencia de la sentencia acusada en el recurso de apelación se tiene que si bien el presente punto contiene varios argumentos; sin embargo no explica de manera clara y concreta en qué consistía dicha incongruencia, por el contrario el tribunal llega a la conclusión de que si se habría demostrado que efectivamente se produjo la venta del inmueble; que el precio de Bs 20.000.-, era figurativo, mismo que fue consignado con la finalidad de no pagar un monto elevado por concepto de impuesto a la transferencia, aspecto admitido por ambas partes. Por otra parte señala que durante la tramitación del proceso se habría demostrado que el comprador canceló sumas distintas a los Bs 20.000.-, consignado en el documento sin que la parte actora habría demostrado que el precio ofertado era de \$us. 120.000.-, como lo tiene manifestado; así como tampoco la parte demandada demostró que el precio acordado hubiera sido en la suma de \$us. 43.000.-, extremos que no probados por ninguna de las partes; es decir que no se tendría certeza de cuál hubiera sido el precio pactado en realidad, aspecto que dio lugar a no poder demostrar la lesión sufrida por parte de la demandante; concluyendo el ad quem no haber encontrado incongruencia alguna en la sentencia.

En cuanto a la vulneración del principio de verdad material, el tribunal de alzada considera que efectivamente habría duda en el valor real del inmueble, requisito indispensable para determinar la existencia de lesión, aspecto que no podría ser demostrado con los avalúos o declaraciones testificales como pretende el apelante, siendo aplicable el principio invocado cuando existe plena prueba y no existe ninguna duda acerca de lo que se estaría juzgando, no encontrando vulneración del principio de verdad material.

Sobre la errónea fundamentación de los Bs 20.000.-, consignado en el documento de 06 de febrero de 2014, se dice que este hubiera sido nominal dando a entender que no se recibió dicho monto; al respecto la resolución impugnada señala que el fondo del proceso es la rescisión del contrato por lesión; sin embargo no se habría probado el monto real del valor del inmueble como lo reconoce la apelante, siendo este el motivo por el que no se habría probado la existencia de la lesión propiamente dicha.

En cuanto a la errónea valoración de los Bs 2.000.-, pagados a Pasten, el ad quem refiere que efectivamente el juez considero este pago efectuado en un cuenta del Banco FIE S.A., a nombre de Héctor Alcides Pasten; pero que sin embargo y de no considerar dicho pago el demandado habría acreditado haber cancelado la suma de \$us. 34.000.-, incidiendo de que en el presente caso no se habría acreditado el valor real de inmueble para considerarse una lesión que permita la rescisión del contrato; por lo que considera que esta fundamentación no afectaría al fondo de la resolución.

Finalmente sobre la ligereza de la venta, la apelante aduce que desconocía que debió hacer otro documento donde se establezca el precio real, hecho con el que habría demostrado la ligereza exigida para este proceso; argumento que no sería el suficiente como para dictar una resolución de contrato cuando no existe prueba eficaz al respecto; argumentos con los que se confirma la Sentencia N° 06/2015 de 24 de junio de 2016. Sin costas.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Acusa apreciación errónea de las pruebas, señalando que el precio de Bs 20.000.-, consignado en el documento de compra venta hubiera sido figurativo por razones impositivas, aspecto admitido por las partes; quienes asumieron que el precio no fue el establecido en el citado documento. Asimismo acusa error de derecho en la apreciación de la prueba pericial producida por la actora con la que se habría demostrado que el bien inmueble un año atrás y antes de las construcciones tenía un valor superior al señalado por el demandado; prueba que no habría sido observada por contrario y corroborada con las testificales de cargo señalando que su persona habría ofrecido a la venta dicho bien por un precio mayor a los \$us. 100.000; habiéndose beneficiado de su ligereza el comprador, aspecto que no habría sido advertido por el tribunal de alzada.

Acusa apreciación errónea de las pruebas, aduciendo que en el auto de vista en su considerando segundo num. 1 respecto de la vulneración del principio de verdad material señala que la verdad material se demostraría cuando existiese plena prueba y no existiese duda alguna sobre ella; sin embargo el ad quem no señala por qué razón la prueba pericial que no fue observada no podría considerarse prueba plena y por qué razón las declaraciones testificales no podría ser creíbles; siendo que ambas pruebas reflejan claramente que el valor de bien hubiera sido de \$us. 120.000.

Acusa apreciación errónea de las pruebas, concretamente error de derecho en el tercer y cuarto punto de la apelación, señalando lo previsto en el art. 450 del Cód. Civ., cuyo texto establece que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación judicial y que en el caso el documento de 6 de febrero de 2014 habría cumplido con los elementos de todo contrato; sin embargo el mismo no habría consignado que el valor del bien inmueble sería cancelado como lo señala el auto de vista.

Por lo brevemente expuesto, que el superior en grado case el auto de vista por la infracción a la ley señalada y consecuentemente declare probada la demanda principal, más el pago de daños y perjuicios.

Sin respuesta al recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...". Ahora bien, dicho autor, sobre la carga

de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: “.....el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. pago), impeditivo (v. gr. vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”. En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios autos supremos, entre ellos el N° 162/15 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Civ...”.

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

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: “...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia”.

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

IV. De los fundamentos de la resolución.

En cuanto a la errónea apreciación de las pruebas, la recurrente refiere que el precio de Bs 20.000.-, consignado en el documento de compra venta fue figurativo.

Al respecto debemos señalar que ciertamente este aspecto fue aceptado por las partes contendientes, pues de la revisión de obrados se tiene que la parte actora en su demanda de fs. 17-19 señala haber suscrito un documento de transferencia con el ahora demandando por medio del cual cedió en calidad de venta un inmueble ubicado en la zona central, Distrito N° 1, Mzo. 067, Predio 002, con una superficie de 223.22 ms2 del Municipio de Cobija, por el precio libremente convenido de Bs 20.000.-, precio que arguye fue figurativo y que no fue desconocido por el demandado quien al contrario admitió que el precio real era otro; de ello se infiere que no hay mayor conflicto al respecto.

En este sentido y de acuerdo a las versiones de las partes contendiente se tiene que los precios reales supuestamente acordados por las partes suscribientes del documento de compra venta contienen una diferencia entre ellas, toda vez que la demandante alega que el precio acordado con su comprador era de \$us. 130.000.-, y según el comprador sería de \$us. 43.000.-, precios que no fueron demostrados por ninguna de las partes para acreditar sus pretensiones. En consecuencia conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso referida a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., dispone que: “....el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda.” En el caso de autos se tiene que la recurrente no demostró que el precio real del inmueble hubiera sido de \$us. 130.000.-, para acreditar que el precio pagado por el demandando sería lesivo a sus derechos; por lo que no resulta evidente lo acusado en este punto.

Continuando con los reclamos plasmados en el presente punto, concretamente con relación al error de derecho en la apreciación de la prueba pericial producida por la actora, con la que habría demostrado el costo real del inmueble un año atrás y antes de que tuviera las construcciones, monto que sería superior al señalado por el demandado corroborado a su criterio con las declaraciones testificales de cargo, mismas que habrían señalado que el bien hubiera sido ofrecido por un precio mayor a los \$us. 100.000.-

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que la demandante mediante memorial de fs. 37 adjunta en calidad de pre constituida la documental de fs. 25 a 36 consistente en el informe de avalúo del inmueble elaborado por Leina Suely Lavadenz Roca, estableciendo como valor comercial del bien la suma de \$us. 127.288; asimismo dentro del término probatorio la parte actora ofrece como perito Carlos Azad Ayala, quien mediante informe de fs. 182 a 194 da respuesta al cuestionario del juez de la causa de fs. 128, estableciendo que el 24 de junio de 2013 habría realizado un avalúo del inmueble objeto de la presente acción, instruida por la Cooperativa “Jesús Nazareno”, indicando que existía una construcción en plena ejecución de obra gruesa, habiendo establecido el valor comercial del inmueble en la suma de \$us. 68.160.00.

En ese antecedente y conforme lo señala el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, misma que refiere que la valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas para tomar una determinada decisión como aconteció en el caso de autos; asimismo cabe aclarar que el avalúo de 17 de febrero de 2015 que cursa de fs. 25 a 35 de obrados presentado por la parte actora constituye ser prueba documental pre constituida y no pericial como pretende hacer ver la recurrente, en el entendido de que la misma no fue producida en el curso del proceso, más al contrario fue adjuntada cuando la demanda fue subsanada; en tanto que la prueba pericial producida en juicio fue la cursante de fs. 182 a 194 debidamente valorada como prueba plena por los jueces de instancia, cuyo monto arroja la suma de \$us. 68.160.00 consecuentemente dicha prueba no demuestra que el bien objeto de Litis hubiera tenido un costo superior a los 120.000 como aduce la recurrente, adjuntando su prueba documental de fs. 25-35, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que el auto de vista en su considerando segundo numeral 1 referido a la vulneración del principio de verdad material hubiera señalado que la verdad material se demostraría cuando existiese plena prueba y no existiese duda alguna sobre ella; sin embargo el ad quem no señala el por qué la prueba pericial que no fue observada no podría considerarse prueba plena y por qué razón las declaraciones testificales no podría ser creíbles; siendo que ambas pruebas reflejan claramente que el valor de bien sería de \$us. 120.000.-

Al respecto corresponde señalar que si bien los avalúos del inmueble arrojan montos contradictorios adjuntos al proceso como prueba documental de parte y estudio pericial producido en el proceso; es menester aclarar a la recurrente que el avalúo pericial producido en juicio es el cursante de fs. 182 a 194, valorado como prueba plena con mayor eficacia y no así el así el avalúo del inmueble de fs. 25 a 35 donde se consignó unilateralmente el monto de \$us. 127.288.-, y que evidentemente no fue cuestionada por la parte contraria; sin embargo corresponde aclarar que dicha documental no resulta ser un informe pericial como erradamente lo señala la recurrente; pues como ya se tiene manifestado líneas arriba esta prueba no fue producido en juicio sino adjuntada en calidad de documental pre constituida que no cumple con el trámite previsto para una pericia en el art. 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ., actualmente art. 193 de la L. N° 439; habiendo sido correcta la apreciación efectuada por los de instancia; por lo que al ser claro, preciso los resultados del informe pericial de fs. 182 a 194 ya no correspondía ponderar las declaraciones testificales de cargo, ya que estas son solo estimativas frente a la prueba pericial que dio luces para que los jueces de instancia determinen que no hubo lesión en el contrato de compraventa suscrito entre los contendientes. Consiguientemente no resulta evidente lo acusado en este punto.

Con relación al error de derecho en el tercer y cuarto punto de la apelación, la recurrente señala lo previsto en el art. 450 del Cód. Civ., cuyo texto establece que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación judicial; acusando que en el caso el documento de 6 de febrero de 2014 habría cumplido con los elementos de todo contrato; sin embargo el mismo no habría consignado que el valor del bien inmueble sería cancelado de la forma que lo tiene señalado el auto de vista.

Al respecto diremos que si bien es cierto que el referido contrato de compra venta no señala la forma en la que debió ser cancelada la deuda, debido a que la misma consigna un precio fijo de Bs 20.000; los vocales del tribunal de alzada habrían establecido del valor del bien inmueble que fue cancelado por el comprador en diferentes modalidades, como fueron pagos de deudas contraídas por la vendedora en entidades financieras (Cooperativa Jesús Nazareno) y pagos realizados a terceras personas con autorización de la vendedora que ahora pretenden ser desconocidos; entre ellos el depósito de Bs 2.000.- realizado por el comprador ahora demandando en el Banco FIE S.A. a nombre de Héctor Alcides Pasten; es en ese entendido es que el ad quem ha llegado a establecer que fueron cancelados la suma de \$us. 34.000.-, cuya finalidad fue esa, la de establecer el monto cancelado y no así modalidades de pago como señala la recurrente. Careciendo de fundamento lo acusado en el presente reclamo.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 239 a 241, interpuesto por Fruis Virginia Elías Ali contra el Auto de Vista de 25 de agosto de 2016, cursante a fs. 231 a 235, pronunciados por la Sala Civil, Familia, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1165

**Servicio Nacional de Patrimonio del Estado c/
Asociación de Ex Empleados del Banco Agrícola y otros
Nulidad, cancelación de inscripción en Derechos Reales y otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1154 a 1161 vta. de obrados interpuesto por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) representado por Adalid Veizaga Fuentes contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2015, cursante de fs., 1151 a 1152 vta., de obrados, pronunciada por Sala Civil primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso de nulidad y cancelación de inscripción en Derechos reales, reivindicación, restitución y mejor derecho propietario, seguido a instancia de Servicio Nacional de patrimonio del Estado/SENAPE) contra la Asociación de Ex empleados del Banco Agrícola y presuntos interesados, la respuesta al recurso de casación de fs. 1171 a 1174 de obrados y de fs. 1189-1190 de obrados, la concesión del recurso de fs. 1204 de obrados, el auto de admisión de fs. 1217 a 1218 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso el Juez 2º de Partido en lo Civil Comercial de Quillacollo -Cochabamba, pronunció Auto definitivo de 14 de julio de 2015, cursante de fs. 1082 a 1084 de obrados, por el cual Anulo obrados hasta nueva presentación de demanda es decir hasta fs. 186 inclusive y habiendo anulado obrados, de terminó no pronunciarse sobre los puntos primero, segundo y cuarto expuestos en la primera parte de su resolución pues la jurisdicción mayor arrastra a la menor.

Contra la mencionada resolución el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación cursante de fs. 1087 a 1091, en cuyo mérito el juez de la causa pronuncio el Auto de 22 de octubre de 2015, cursante de fs. 1120-1121, por el cual mantuvo firme el Auto de 14 de julio de 2015, de fs. 1082, y concedió ante Tribunal Departamental de Cochabamba la apelación en el efecto devolutivo, conforme lo dispone el art. 225-3 del Cód. Pdto. Civ., asimismo dispuso la remisión del expediente original dispensándose la confección del testimonio en previsión del art. 427 del Cód. Pdto. Civ., por no existir nada que tramitar o ejecutar, en cuyo mérito a Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció Auto de Vista de 13 de mayo de 2015, cursante de fs. 1151-1152 de obrados, por el cual Confirmo el Auto de 14 de julio de 2015, con los siguientes fundamentos: Que de la documentación glosada se advierte que dichos lotes se hallan escritos a nombre de varias personas que nos han sido citadas en la causa pese a que cuentan con títulos inscritos en Derechos Reales cumpliendo lo normado por el art. 1538 del Cód. Civ., y que habiendo sido de conocimiento del a quo, como director del proceso debe cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, integrando a la Litis a todas aquellas personas naturales o jurídicas que deban ser sometidas al proceso al estar sujetos a los efectos del art. 194 del C.P.C., que al establecer los alcances de la Sentencia, solo comprenderá a las partes que intervienen en el proceso, tanto más si la pretensión de la institución actora es el de nulidad y cancelación de la subscipción realizada a nombre de la Asociación Departamental de ex empleados del Banco Agrícola de Bolivia, así como la reivindicación, restitución y declaración de mejor derecho respecto a los 38 lotes de terrenos que componen la urbanización " Cucardas", dispersos en los Mzo. A,B,C,D que en su caso debe disponer la cancelación o no de los registros de propiedad en Derechos Reales de todos quienes figuren como propietarios anticresistas y acreedores con garantía hipotecaria que tuvieren registrado su derecho en los registros públicos, por lo que en todo caso se debe accionar contra ellos, tal como es el razonamiento desarrollado en varios autos supremos como son A.S. Nº 34 de 1 de marzo de 2006, reiterado en AA.SS. Nos. 262 de 25 de mayo de 2011, 185/2012, de 27 de junio de 2012 y 120/2013, de 11 de marzo de 2013, entre otros precautelando solo el derecho de los litigantes, sino en aplicación del principio de seguridad jurídica, constituida en un mandato para los administradores de justicia, de velar porque terceros no se vean afectados con una demanda en la que no participaron y de que el fallo ser emitido en un juicio de reivindicación u otro, sea efectivo. De lo anterior se infiere que la entidad demandante no ha dirigido la demanda contra quienes figuran como propietarios en los registros de Derechos Reales, por lo que urge sea integrado para dilucidar la pretensión de la entidad demandante. Asimismo estableció que el debido proceso, definido por la S.C. Nº 418/00 R como el derecho de toda persona aun proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales, aplicables a todos aquellos que se hallen en situación similar, hace que los argumentos expuestos por la entidad apelante carezcan de mérito, para revocar la resolución impugnada y disponer su prosecución del proceso solo contra presuntos interesados y/o propietarios puesto que resulta innegable que los eventuales propietarios de 28 lotes de la Urbanización " Las Cucardas", tienen títulos inscritos en Derechos Reales, en cumplimiento del art. 1538 del Cód. Civ., por lo que conforme prevee el art 194 del C.P.C., deben ser incluidos con nombres, apellidos y generales de ley en la acción de nulidad y cancelación de subinscripción en Derechos Reales, Reivindicación, restitución y declaración de mejor derecho que demanda el SENAPE.

Contra la resolución de alzada interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), representado por Adalid Veizaga Fuentes, cursante de fs. 1154 a 1161 de obrados, el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

En la forma:

1.- Denuncia que el auto de vista otorgó más de lo pedido por las partes y o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso, en el caso concreto el juez de la causa realizando un análisis de fondo dispuso anular obrados, cuando en realidad al haber encontrado algún defecto en la demanda principal correspondía aplicar el art. 333 del Cód. Civ. y no proceder anulando obrados hasta fs. 166, constituyendo este hecho una verdadera denegación de justicia en la entidad estatal que representa y por ende contra el Estado Boliviano.

En el fondo:

1.- Refiere que el tribunal de alzada realizó una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley pues entre los fundamentos para anular obrados está referido a que los actuales propietarios de los 38 lotes de la Urbanización Cucardas, tenían inscritos sus títulos en Derechos Reales y que deben ser incluidos con nombres y apellidos dentro del presente proceso, siendo esta interpretación errónea puesto que en ningún momento se puso en indefensión a los presuntos interesados ni propietarios de los terrenos que se encuentran en la Urbanización Cucardas, ya que fueron citados en el proceso mediante edictos y además se les nombro en el proceso defensor de oficio. Asimismo refiere que se aplicó de manera indebida el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., referido a los alcances de la sentencia y que solo comprenderán a las partes que intervienen en el proceso, debiendo ser incluidos todos los propietarios de los lotes.

De la respuesta al recurso de casación:

De la respuesta del Fondo de Empleados del Banco Agrícola:

Que el Juez 2° de Partido en Materia civil de Quillacollo dentro de los varios incidentes suscitados dispone la nulidad de obrados hasta una nueva presentación de demanda, toda vez que el o los propietarios de los terrenos en litigio, no solo que ya no es el fondo de empleados del Banco Agrícola de Bolivia, sino 38 adjudicatarios que a su vez muchos de ellos también volvieron a transferir, así como la propia Alcaldía Municipal de Colcapirhua. Consecuentemente al haber confirmado dicha resolución obra en estricta sujeción a las disposiciones legales citadas y al principio del debido proceso, toda vez que de seguir el trámite en los términos formulados por el SENAPE se deja en indefensión a quienes habrían obtenido por cualquier medio el derecho propietario de estos terrenos. Asimismo refieren que el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo y solo procede en contra del fallo de segunda instancia en los casos previstos por la ley, es decir los incidentes en apelación no tiene otro recurso.

De la respuesta de los presuntos interesados representados por María Elizabeth Guzmán Nogales.

Indica que se debe negar el recurso de casación en aplicación del art. 262 del C.P.C. y art. 274-II-1 y 2 del Nuevo Cód. Proc. Civ., porque el recurso de reposición solo procede contra decretos de mero trámite y autos interlocutorios simples, teniendo la certeza jurídica de que los representantes el SENAPE han opuesto es recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra del Auto Definitivo de 14 de julio de 2015, también se tiene la certeza jurídica procesal que contra dicho auto correspondía oponer directamente el recurso ordinario de apelación, en consecuencia el efecto directo ante la impericia procesal corresponde en esta instancia denegar la concesión del recurso de casación en aplicación del art. 262 del C.P.C. Asimismo refieren que según los datos del proceso los representantes del SENAPE fueron notificados legalmente con el A.V. N° 90/2016, en fecha 15 de junio de 2016 y conforme el timbre electrónico presenta su recurso el 24 de junio de 2016, es decir, después de 9 días de haber sido notificado, dicho memorial radico en 27 de junio de 2016, es decir, 12 días de haber sido notificado con el referido auto de vista. De igual manera refiere que el presente proceso se viene tramitando con el anterior Código de Procedimiento Civil y se debe tomar en cuenta la disposición transitoria cuarta parág. I de la L. N° 439 o nuevo Código Procesal Civil, de donde se infiere que el plazo para interponer el recurso de casación es perentorio e improrrogable y conforme los datos del proceso SENAPE, ha interpuesto su recurso fuera del plazo establecido por ley por lo que corresponde negar el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio de acceso a la justicia.

Al respecto el Tribunal Constitucional de Bolivia en la S.C.P. N° 1284/2014, de 16 de agosto de 2013 estableció: "Sobre el derecho de acceso a la justicia".

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115-I de la C.P.E., cuando señala lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En ese fin de garantizar el acceso a la justicia, la Norma Suprema, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179-I, II y III de la C.P.E.) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la ley fundamental.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución Política del Estado desde su propia concepción plural, es la facultad del Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la C.P.E.) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial) y la jurisdicción indígena originaria campesina.

Así también la S.C.P. N° 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que

existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.2.- De la vulneración del derecho a la defensa.

La L. N° 025 en su art. 16 establece lo siguiente:

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

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil – L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio también restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 a 109, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, conforme disponen los antes citados.

Es en este entendido, siendo que la normativa antes analizada hace referencia a que uno de los presupuestos en que procede la nulidad, se produce cuando en el proceso existe evidente vulneración al derecho a la defensa, -derecho- que es irrenunciable e irrestricto por lo que de existir alguna conculcación al mismo se lo puede acusar en todo momento del desarrollo de todas las instancias y etapas del proceso y que se encuentra consagrado en el art. 119-II de la C.P.E., que establece: “toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...”, en este entendido respecto al derecho a la defensa el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado en la S.C.P. N° 0135/2013 de 1 de febrero, sobre el derecho a la defensa que: “Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SS.CC. Nos. 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: “...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos.”, entendimiento ratificado por la S.C. N° 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: “...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119-II de la C.P.E.”.

En atención a lo mencionado, se infiere que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., que, a decir de la S.C. N° 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la S.C. N° 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: “...la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional”.

En ese sentido, el art. 117-I de la C.P.E., prescribe: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”, de donde se infiere que por una parte el juzgador tiene la obligación y el deber de respetar y garantizar el derecho a la defensa, así como se halla impedido de aplicar una sanción cuando en la tramitación de la causa se ha vulnerado dicho derecho”.

En consecuencia, al ser el derecho a la defensa un derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos a defenderse frente a cualquier pretensión que amenace o pretenda afectar sus derechos, que además debe ser garantizado por el estado conforme determina el art. 115-I de la C.P.E.; por lo que cuando se analiza si un acto procesal ha provocado la vulneración del derecho de defensa, como principio general, se debe examinar si los vicios acusados produzcan una real y efectiva afectación del derecho a la defensa; ya que conforme lo señalado supra solo cabe adoptar una decisión anulatoria cuando la situación que genere indefensión resulte evidente y trascendente, de tal modo que no toda infracción o vicio procesal provoca indefensión irreparable, debiendo entenderse que la indefensión no nace de la simple infracción al procedimiento, sino que esta debe ser trascendente y debe producir un menoscabo y afectación evidente en los derechos del demandado.

Por lo que, el derecho de toda persona de ser citado y oponerse ante una demanda que pretenda afectar sus derechos no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino que el hecho de que se cite con la demanda implica que este pueda hacer uso de los derechos: a ser escuchado en el proceso; a presentar prueba; a hacer uso de los recursos; y a realizar observancia de los requisitos de cada instancia procesal, conforme señala la sentencia constitucional plurinacional citada supra, ya que solo con su participación en el proceso por el cual se pretende afectar sus derechos, este puede afirmar o contrariar lo demandado, por lo que no resulta admisible sustanciar un

proceso en el que se emita una resolución que afecte los derechos de un tercero que no tuvo la oportunidad de defenderse y participar en el proceso.

III.3.- Respecto a la demanda:

Con relación al tema en el A.S. N° 720/2014, de 9 de diciembre de 2014, se orientó con relación al tema: "Respecto a lo anterior, según Couture, la demanda es el acto procesal inductivo de instancia, por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una Sentencia favorable a su interés. Dicho de otro modo, la demanda es el inicio del juicio y tiene como objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a su acción, con mención del derecho que la fundamenta y con una petición clara del objeto que se reclama. La demanda como primer acto procesal, tiene una trascendental importancia en el desarrollo de la relación jurídica procesal. Dado su carácter principal, se explica y justifica las exigencias del contenido y forma que prescribe la norma procesal para admitirla como tal; debe observarse los requisitos generales y específicos que corresponda, entonces la redacción de una demanda debe efectuarse con la mayor claridad, precisión y estudio, de contrario el actor debe asumir las consecuencias de las omisiones, negligencias o incongruencias cometidas, así como la posibilidad del rechazo de la demanda por incumplimiento de algunas formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil, debiendo contener orden, precisión y sobre todo coherencia, aspecto que coadyuvará para que el juez haga a la vez interpretación correcta de la o las pretensiones, esto en estricto apego de lo que señala el art. 327-5, 6, 7 y 9 de la norma procesal civil. De no ajustarse a las previsiones señaladas estaremos frente a una demanda defectuosa conforme señala el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., existiendo la posibilidad de que el juez verificando incumplimiento de los requisitos correspondientes disponga su saneamiento o finalmente el rechazo ante el incumplimiento de subsanar los defectos observados.

De igual manera el art. 113 del Cód. Proc. Civ. establece: Si la demanda no se ajustare a los requisitos señalados en el art. 110 del presente Código, se dispondrá la subsanación de los defectos en el plazo de 3 días bajo apercibimiento en caso contrario de tenerse por no presentada aquella. Estableciendo el Código Procesal Civil un plazo para que la parte demandante subsane cualquier observación el mismo que es de tres días, debiendo cumplir la parte con subsanar cualquier defecto, caso contrario se tendrá por no presentada la demanda.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia que el auto de vista otorgó más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso, en el caso concreto el juez de la causa realizando un análisis de fondo dispuso anular obrados, cuando en realidad al haber encontrado algún defecto en la demanda principal correspondía aplicar el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. y no proceder anulando obrados hasta fs. 166, constituyendo este hecho una verdadera denegación de justicia en la entidad estatal que representa y por ende contra el Estado Boliviano.

Sobre el particular debemos hacer las siguientes consideraciones: De la revisión del proceso se evidencia que el auto impugnado cursante de fs. 1092 a 1095 vta., resolvió los incidentes de saneamiento procesal interpuesta por Maricela Avendaño y los incidentes de nulidad interpuestos por memorial de fs. 977 de varios propietarios de lotes de terreno de la Urbanización "Las Cucardas" se establece que el juez de la causa dispuso que la parte demandante amplíe la demanda contra todos y cada uno de los propietarios de los lotes, sin embargo la parte demandante manifestó inicialmente que el inmueble en su conjunto fue adquirido por la Asociación Departamental de ex empleados del Banco Agrícola de Bolivia, por lo que no era necesario ampliar la demanda contra presuntos propietarios del inmueble, habiendo hecho incurrir en error a la autoridad jurisdiccional como la misma autoridad lo reconoce, razón por la cual el juez de la causa en vía saneamiento procesal emitió el auto de vista anulando obrados hasta la nueva presentación de la demanda, porque debería ser dirigida contra todos y cada uno de los propietarios de los inmuebles (lotes de terreno) de lo contrario se estaría afectando principalmente el derecho a la defensa que tienen todos y cada uno de los actuales propietarios de los 38 lotes. Dicho auto fue impugnado, habiendo sido concedida la apelación en efecto devolutivo y confirmada por el tribunal de alzada, mediante Auto de 13 de mayo de 2015, cursante de fs. 1151-1152 vta., tribunal ad quem que además determinó que se trataba de un auto definitivo toda vez que pone fin al proceso e impide su continuidad, por lo que dicha resolución fue recurrida por la parte demandante SENAPE en recurso de casación en la forma y en el fondo.

Establecidos los antecedentes y de la revisión de las resoluciones de instancia se evidencia que el juez de la causa, como director del proceso y conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 se habla del acceso a la justicia la misma que garantiza que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces o tribunales en el ejercicio de sus derechos, en ese sentido el juez de la causa al observar que la demanda resultaba defectuosa porque no se encontraba dirigida contra los propietarios actuales de los 38 lotes, anulando obrados hasta la presentación de una nueva demanda y el desglose de la documentación, no dio oportunidad a la parte demandante para que en un plazo determinado amplíe la demanda contra los propietarios actuales de los lotes, conforme disponía el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. y habiendo de esta manera vulnerado el derecho de la parte demandante a subsanar la demanda considerada defectuosa y con esta actuación obviamente vulnerado el derecho de acceso a la justicia, desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, toda vez que conforme lo referimos en ese punto el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció tres elementos constitutivos del derecho del acceso a la justicia a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada, elementos que necesariamente la autoridad jurisdiccional deba considerar, pues lo contrario sería atentar contra el acceso a la justicia.

En el caso de autos el Juez de la causa al no otorgar un plazo para la subsanación de observaciones está violando el derecho a acceso a la justicia, pues al haberse pronunciado con relación a las observaciones pero no otorgar un plazo para la subsanación de las mismas no está dando curso al acceso propiamente de la jurisdicción, toda vez que no dio oportunidad para que la parte demandante subsane los mismos, criterio que fue confirmado por el tribunal de alzada, que no consideró tampoco esta situación.

Asimismo conforme lo desarrollamos en la doctrina aplicable en el punto III. 2, referido al derecho a la defensa, se tiene que este constituye un derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos a defenderse frente a cualquier pretensión que amenace o pretenda

afectar sus derechos, que además debe ser garantizado por el estado conforme determina el art. 115-I de la C.P.E.; por lo que cuando se analiza si una acto procesal ha provocado la vulneración del derecho de defensa, como principio general, se debe examinar si los vicios acusados producen una real y efectiva afectación del derecho a la defensa; ya que conforme lo señalado supra solo cabe adoptar una decisión anulatoria cuando la situación que genere indefensión resulte evidente y trascendente, en el caso de autos el planteamiento de la demanda por la institución demandante fue observada por el juez ad quo, sin embargo este no dio un plazo prudencial para que la misma sea subsanada, tal como también lo establecía el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. y ahora el art. 113-I del Cód. Proc. Civ. y al no haber otorgado el juez este plazo, ha causado indefensión a la institución demandante hecho que decanta en la vulneración del derecho de acceso a la justicia, que tiene toda persona, pues no ha tenido la oportunidad de plantear la demanda subsanando las observaciones advertidas por la autoridad jurisdiccional, pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 el derecho a la defensa también se ve afectado, pues al no otorgar al demandante la oportunidad de subsanar el defecto identificado en la demanda genera indefensión en el mismo, tomando en cuenta el hecho de que toda persona tiene derecho a ser escuchada por la autoridad jurisdiccional pudiendo plantear sus pretensiones jurídicas conforme sean formuladas.

Bajo los antecedentes expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia concluye que el juez de primera instancia vulneró el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa al no establecer un plazo prudente conforme disponía el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 113-I de la L. N° 439.

Siendo el auto anulatorio no corresponde a este tribunal pronunciarse sobre el reclamo de fondo expuesto en el recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto interlocutorio de 14 de julio de 2015, de fs. 1082 a 1084 pronunciado por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo Cochabamba conforme los fundamentos del presente auto.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1166

COTEL Ltda. c/ José Luis Quiroga Ottonello y otra

Nulidad de documento

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación cursante de fs. 939 a 959 vta., interpuesto por Carlos Xavier de Grandchant Salazar contra el A.V. N° 337/2016 de 05 de octubre, cursante de fs. 934 a 936, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de nulidad de contratos seguido por COTEL Ltda., contra José Luis Quiroga Ottonello y Ana María Lacascio de Quiroga, las respuestas de fs. 962 a 970, la concesión de fs. 971, auto de admisión de fs. 978-979; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital – Santa Cruz, mediante Auto Definitivo de 11 de enero de 2016, cursante de fs. 840 a 843, declaró Improbada las excepciones de oscuridad en la demanda y de prescripción; asimismo declaro Improbada la excepción de desistimiento; y Probada las excepciones de cosa juzgada y transacción.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 337/2016, confirmó el auto apelado señalando que la documentación presentada por los excepcionistas consistente en copias legalizadas de las piezas procesales de resoluciones fiscales de rechazo de denuncias penales, acuerdo transaccional sobre las pretensiones demandadas por los hoy excepcionistas, es decir que existirían resoluciones con calidad de cosa

juzgada relativas a la nulidad de los contratos que se demandan en el presente proceso, ya que existe la identidad de causa al establecer que tanto la demanda de cumplimiento de contrato, como el de nulidad de contrato emergen de la misma causa relativa a las transferencias de las cuotas de capital existiendo además identidad de objeto y sujetos, existiendo las condiciones establecidas en el art. 1319 del Cód. Civ.

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

II. Del contenido del recurso de casación: Forma.

Que el tribunal de alzada habría replicado de forma automática y sin ningún análisis ni fundamentación legal la resolución del juez a quo soslayando su apelación y cuanto argumento legal presentaron, pasando por alto su recurso de apelación que tendría más de 33 puntos, sin que ninguno fuera refutado por la resolución de alzada; pues habrían pasado por alto los reclamos referentes a que no existiría pronunciamientos a los errores contenidos en la resolución de alzada, la denuncia de falta de motivación de la resolución de primera instancia; también no se habrían referido sobre la falta de pronunciamiento de un incidente de nulidad, tampoco se habrían referido sobre la denuncia de aplicación del D.S. N° 27757 ignorando analizar el objeto y causa de los procesos cuya documentación se adjunta, ignorando y soslayando la jurisprudencia orientadora; también se habría ignorado el reclamo efectuado respecto a que no sería posible interponer esta excepción de cosa juzgada sobre la base de procesos investigativos pues los fiscales no juzgarían y que las resoluciones dictadas por estos no causan estado.

Que el tribunal de alzada habría declarado como probadas las excepciones de cosa juzgada y transacción; sin embargo el ad quem no se refiere a la excepción de transacción declarada probada en la resolución de primera instancia y que además fue motivo de apelación deducido de su parte.

Que el auto de vista recurrido carecería de la más elemental motivación para confirmar la resolución apelada, sorprendiendo que la resolución recurrida se refiera única y oclusivamente a excepción de cosa juzgada obviando todas las demás excepciones; por lo que no existiría la mínima fundamentación legal que permita comprender y entender desde que punto de vista y cuales los motivos por los que se confirmó la resolución de primera instancia.

Fondo.

Que se tenga en calidad de casación los extremos denunciados como el per saltum en que habrían incurrido los de Lazada en el presente recurso por falta de motivación principalmente debido a que la causa de los contratos no podría ser confundida con la causa de las acciones judiciales y estas últimas no ameritarían que una acción no sea tenida como idéntica, solicitando se respete la jurisprudencia ordinaria y constitucional por su carácter vinculante.

Que existiría vulneración al principio de congruencia, ya que el auto de vista se refiera solo a una de las excepciones y no hace referencia alguna sobre la excepción de transacción por lo que sería absolutamente incongruente, tampoco cumplirían con la búsqueda de la verdad material.

De la respuesta al recurso de casación.

Respecto al recurso de casación, los demandados en su respuesta señalaron que:

Señalan y aclaran que el acuerdo transaccional homologado por el juez de la causa mediante Auto de 20 de octubre de 2011; acuerdo transaccional no ha sido ni fue demandado de nulidad, pues no fue objeto de acción alguna, por ende el mismo fue plenamente aceptado por parte de COTEL; en cuanto y que en el caso presente se habría demostrado dentro las acciones penales a la excepción de cosa juzgada y transacción, en el caso presente las partes han establecido que el desistimiento de cualquier acción sea o admitido.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre el principio de impugnación y el principio pro actione.

El principio de impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde”.

Ahora Bien, el nuevo orden constitucional, que entro en vigencia con la Constitución Política del Estado de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la Norma Constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione.

En este sentido en virtud del principio pro actione, es que se garantiza a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos; razonamiento que tiene base en las SS.CC. Nos. 2210/2012 de 8 de noviembre de 2012, 0413/2013, 0439/2013, 0971/2013, 702/2015 y 714/2015; que en esencia establecen que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

III.2.- De la congruencia en las resoluciones.

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

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

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

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que si bien el mismo es planteado en la forma y en el fondo, en sus fundamentos solo contiene reclamos de forma; en tal entendido es preciso realizar las siguientes consideraciones:

El recurrente acusa que el tribunal de alzada habría replicado de forma automática y sin ningún análisis ni fundamentación legal la resolución del juez a quo soslayando su apelación y cuanto argumento legal presentaron, pasando por alto su recurso de apelación que tendría más de 33 puntos, sin que ninguno fuera refutado por la resolución de alzada, acusando que la resolución recurrida sería incongruente y falta de motivación y fundamentación.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión y análisis del auto de vista recurrido se tiene que el tribunal de alzada confirmó el auto definitivo de fs. 840 a 843, basando sus fundamentos únicamente en el argumento de que existirían resoluciones con calidad de cosa juzgada relativas a la nulidad de los contratos que se demandan en el presente proceso, ya que existiría la identidad de causa al establecer

que tanto la demanda de cumplimiento de contrato, como el de nulidad de contrato emergen de la misma causa relativa a las transferencias de las cuotas de capital existiendo además identidad de objeto y sujetos, por lo que existirían las condiciones establecidas en el art. 1319 del Cód. Civ.

Argumento, que solo replica lo fundamentado por el juez a quo en el auto de fs. 840 a 843, sin que exista análisis de otros reclamos contenidos en el recurso de apelación que atacan o cuestionan la decisión asumida por el juez a quo; pues del análisis del recurso de apelación de fs. 846 a 859 se puede observar que si bien el apelante es repetitivo en sus agravios, en lo principal acusa aspectos relativos a falta de motivación en la resolución apelada, ya que se habría soslayado resolver un incidente de nulidad; que no se habría demostrado que exista resolución ejecutoriada que se refiera a los mismo puntos del presente proceso; que la ITS habría seguido operando pese a su inexistencia jurídica y la nulidad no podría ser confirmada o convalidada; que en relación a la cita del D.S. N° 27757 no se habría considerado que la única autoridad competente para anular actos jurídicos entre particulares sería el Juez de Partido Civil y no una autoridad administrativa; que se habría ignorado que no es posible interponer la excepción de cosa juzgada sobre la base de procesos investigativos que no derivaron en un juzgamiento penal, que no ingresaron al fondo de la temática y las resoluciones de rechazo emitidas por los fiscales no causarían estado, por lo que no podrían ser opuestas en la presente causa; que habrían omitido el hecho de que los acuerdos transaccionales adjuntos a las excepciones y cuya nulidad reseguirían, emergerían de contratos con causa y motivos que serían ilícitos y por ende nulos; que el acuerdo transaccional se referiría a un proceso de cumplimiento de contrato, por lo que no habría cosa juzgada entre dicho proceso y la presente causa, tampoco con el meritado acuerdo transaccional emergente de otro proceso; reclamos que entre otros no fueron considerados por el tribunal de alzada, que reiteramos se limitó a reafirmar y repetir los argumentos del juez a quo solo en relación a la cosa juzgada y los procesos penales.

En ese contexto, se tiene que en relación a lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, el razonamiento del tribunal de alzada es parcial en cuanto a los reclamos contenidos en el recurso de apelación de fs. 846 a 859; aspecto que hace evidente el reclamo respecto a la falta de pronunciamiento sobre los puntos identificados supra, concluyendo este tribunal que dichas omisiones constituyen vicios de incongruencia que vulneran los principios y derechos desarrollados en el punto III.1 de la doctrina aplicable; omisiones que -reiteramos- resultan evidentes y trascendente por ser aspectos que cuestionan el fondo de la resolución, que en su consideración podrían decantar en la confirmación de la resolución apelada o en su caso la revocatoria de la decisión de primera instancia; por lo que, toda vez que el auto de vista recurrido no contiene una respuesta motivada y fundamentada sobre dichos puntos cuestionados a través del recurso de apelación, se origina la imposibilidad para que este tribunal de casación entre a realizar un análisis de fondo del proceso, aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de eficacia y seguridad jurídica e impugnación previstos en el art. 180 de la C.P.E. y arts. 3-4 y 30-7 de la L. N° 025 del Órgano Judicial; por lo que al advertirse que el auto de vista recurrido otorga una repuesta parcial, que no resuelve los agravios planteados en el recurso de apelación conforme se expuso supra, se concluye que la resolución de alzada no reúne las condiciones de certeza que buscan las partes (conforme se establece en el punto III.1 y III.2 de la doctrina aplicable), al contrario deja en total incertidumbre complicando aún más la situación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 337/2016 de 05 de octubre, cursante de fs. 934 a 936, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que la misma sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1167

Francisco Aguilar c/ Elías Cristian Quispe Aguilar y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO INTERLOCUTORIO**Sucre, 18 de enero de 2016.**

VISTOS: El desistimiento irrevocable del derecho que antecede presentado por el actor Francisco Aguilar, el que de conformidad al art. 305-I) del Cód. Pdto. Civ., tratándose del desistimiento del derecho no resulta necesario la existencia de la conformidad del demandado, por ser un derecho exclusivo del actor, en tal merito dada la naturaleza del mismo, siendo viable lo impetrado por el actor Francisco Aguilar de conformidad con el art. 305-I del Cód. Pdto. Civ.; se admite el mismo en forma simple y llana sin costas, dando por concluido el presente proceso, ordenando se libren los mandamientos y órdenes de ley, para el levantamiento de las medidas precautorias que se hubieren dispuesto únicamente en el presente proceso, para el caso de haberse dispuesto sobre los bienes de los demandados, luego procédase al archivo de obrados.

De conformidad al art. 137-4) del Cód. Pdto. Civ., notifíquese con la presente resolución en forma personal o por cedula en los domicilios señalados por las partes a los efectos del proceso.

Al otrosí 1°.- Por secretaria franquéese fotocopias legalizadas de todo el expediente sea previa revisión de actuados y noticia contraria.

Al otrosí 2°.- Por señalado el domicilio procesal.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Lucio Villanueva Solar.- Secretario.

AUTO DE VISTA**Sucre, 3 de julio de 2017.**

VISTOS: En apelación el Auto N° 07/16 de 18 de enero de 2016 de fs. 374 vta., pronunciado por el Juez 5° Civil Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, instaurado por Francisco Aguilar, contra Elías Cristian Quispe y otros, antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: Que Sergio Odilón Aguilar Balcera y Guadalupe Balcera vda. de Zúñiga, por sí la segunda de las nombradas y como apoderados de Francisco Aguilar, en el recurso de alzada de fs. 390-392 manifiestan en el punto uno y dos, ser falso e inventado el memorial de desistimiento del derecho que habría suscrito su mandante Francisco Aguilar, siendo el poder irrevocable conferido por su mandante, en otro de sus intentos los demandados presentaron prueba de descargo la minuta de ratificación de transferencia de fs. 281-282, firmando su mandante sin conocer su contenido ya que Walter Quispe Ojeda le obligo a firmar bajo presión y hasta le había amenazado de muerte sino firmaba la minuta, y otras hojas en blanco, obligándole a dejar sus huellas digitales en varios papeles en blanco, el abogado Rene M. Vega Mancilla, es abogado extraño al profesional que patrocina a su mandante.

Los únicos facultados para seguir la tramitación del proceso hasta su conclusión final y presentar desistimientos son ellos como apoderados y al no haberse analizado y aplicado los arts. 827 y 829-II del C.C., se infringió dichas normas legales, tampoco se dio cumplimiento al art. 76-II del D.S. N° 2189 vulnerándose dicha norma legal, solicitando se revoque el auto recurrido rechazando el desistimiento del derecho formulado por su mandante.

Francisco Aguilar, en la adhesión a la apelación de fs. 407-408 manifiesta, estar sorprendido por la actitud dolosa y mala fe con la que están actuando los demandados, ya que su persona jamás tuvo la intención de desistir la presente demanda, siendo el memorial de desistimiento de derecho, que supuestamente su persona hubiera presentado, esta, es otra de las maldades preparadas por los demandados en su afán de pretender consolidar una venta fraudulenta.

El memorial falso en complicidad con los demandados y el abogado Rene M. Vega Mancilla redactaron o insertaron en una de las hojas blancas que el sujeto Walter Quispe Ojeda le obligo bajo amenazas de muerte a firmar y estampar su huella digital en varias hojas en blanco en Yacuiba el 10/09/2015, conforme se expuso en el memorial de apelación presentado por sus apoderados contra el auto apelado, dando por bien hecho el recurso de apelación adhiriéndose al mismo.

El abogado Rene M. Vega Mancilla, es un "abogado" extraño al abogado que legalmente patrocina el caso de autos, porque no le conoce ni de vista, como tampoco conoce su bufete, el memorial de desistimiento del derecho, es falso, no estuvo su persona presente para la firma de ese memorial, denunciando este hecho ilícito al Ministerio Publico por los delitos de coacción, abuso de firma en blanco, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, contra Walter Quispe Ojeda, Elías Cristian Quispe Aguilar, Antonia Aguilar Balcera y contra los abogados Rene M. Vega Mancilla y Freddy Alberto Martínez.

Contando sus apoderados con poder irrevocable que fue otorgado por su persona, N° 638/2015 de fs. 246-247 y vta., no podía haber presentado memorial con participación de otro abogado extraño, debió haberse exigido previamente se dé cumplimiento al art. 76-II del D.S. N° 2189, y al no haberse obrado de esa manera, infringió dicha norma en perjuicio de sus intereses y derechos, adhiriéndose al recurso de apelación presentado por sus apoderados, solicitando se revoque el auto recurrido, rechazando el desistimiento del derecho.

CONSIDERANDO: Que los apoderados del actor resultan ser Sergio Odilón Aguilar Balcera y Guadalupe Balcera vda. de Zúñiga, conforme consta del Poder expreso N° 638/2015 de fs. 247 y vta., del proceso, quienes están facultados para presentar memoriales, ofrecer prueba, conciliar, transar, desistir, siendo el abogado firmante del memorial fs. 374 "René M. Vega Mancilla" persona distinta a los apoderados, resultando por demás extraño, el haberse admitido el desistimiento del derecho, estando los apoderados obligados a seguir todos los trámites del proceso mientras no cesaren legalmente en el cargo, al margen de ello deberá tenerse en cuenta también la edad del actor de más de 80 años y la denuncia formulada ante el Ministerio Público, por los ilícitos denunciados.

En cuanto a la adhesión a la apelación, formulada por el actor Francisco Aguilar, procesalmente, no corresponde considerarse, al ser parte demandante y solo se le está facultada adherirse a la apelación, a la parte contraria, cuando el apelante resulta ser la parte demandada.

POR TANTO: La Sala Civil II, Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA totalmente el Auto N° 7/16 de 18 de enero de 2016 de fs. 374 vta., disponiéndose la prosecución de la causa. Sin costas.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzales.- Iván Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 485 a 489 vta., interpuesto por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar, contra el A.V. N° 204/2017 de 3 de julio de fs. 479-480, pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato y escritura, y cancelación de registro en Derechos Reales seguido por Francisco Aguilar contra Elías Cristian Quispe Aguilar y otros, la respuesta de fs. 501 a 505 vta., la concesión de fs. 506, el auto supremo de admisión de fs. 513-514, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, pronunció el Auto Interlocutorio N° 07/2016 de 18 de enero cursante a fs. 374 vta., por el cual admite el desistimiento irrevocable del derecho presentado por el actor Francisco Aguilar, en forma simple y llana sin costas, dando por concluido el presente proceso, ordenando se libren los mandamientos y órdenes de ley, para el levantamiento de las medidas precautorias que se hubieren dispuesto únicamente en el presente proceso, para el caso de haberse dispuesto sobre los bienes de los demandados, luego procédase al archivo de obrados.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 204/2017, revocó el auto apelado señalando que los apoderados resultarían ser Sergio Odilón Aguilar y Guadalupe Balcera, conforme consta en el poder de fs. 247 y vta., quienes serían los facultados para ofrecer prueba, conciliar, transar, desistir; siendo el abogado firmante de memorial de fs. 374 una persona distinta a los apoderados, resultando por demás extraño, el haberse admitido desistimiento de derecho, estando los apoderados obligados a seguir todos los trámites mientras no cesaren legalmente, al margen se debería tomar en cuenta la edad del actor y que existiría una denuncia penal formulada ante el Ministerio Público por dichos motivos.

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

II. Del contenido del recurso de casación.

Que tomando en cuenta el recurso de fs. 390 a 392 vta., el tribunal de alzada no fundamenta ni motiva conforme a derecho, el respaldo normativo o jurídico legal de tal determinación, por lo que entenderían que considero infringidos e inobservados por el juez e instancia los arts. 872 y 829-II del C.C., así como el D.S. N° 2189 en su art. 76-II, puesto a que a otro razonamiento no se podría llegar si comenzaron con tal afirmación.

Que el auto definitivo para nada hace mención o referencia a dichos a los apoderados o mandatarios ahora recurrentes, simplemente se circunscribe a un acto de decisión voluntaria del demandante Francisco Aguilar en el marco del art. 241 del C.P.C., por lo que al emitir el auto de vista se habría inobservado lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que se es un aspecto reclamado en apelación pero que nunca habría sido considerado por el juez de instancia.

Que si se consideraba infringidos los arts. 827 y 829-II del C.C., así como el D.S. N° 2189 art. 76-II; tendrían que haber expuesto de manera motivada y fundamentada la forma o manera en que ello ocurrió, aspecto que no existe en el auto de vista recurrido, por lo que cuestiona que no se observó el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; por lo que la resolución de alzada estaría desprovisto de cualquier fundamento legal y normativo, así como falta de fundamentación y motivación que en los hechos solo se habría realizado una simple afirmación o conclusión más que una exposición legalmente fundamentada.

Por lo que solicita que advertidos de dichos vicios se emita resolución anulatoria y se pronunció uno nuevo conforme a los datos del proceso.

Respuesta al recurso de casación.

El demandante refiere que el fin que persiguen los recursos de apelación es precisamente la revocatoria total del auto de vista, cuyos argumentos y fundamentos del recurso de apelación especifican con claridad los agravios sufridos e infracciones acusadas, en cuyo mérito el tribunal de alzada habría resultado el fondo de la resolución habría revocado la misma en cumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N° 562/2017, de lo que de una lectura al auto de vista se podrá observar que el tribunal de alzada en virtud del principio de congruencia ha adecuado su resolución a los puntos resueltos por el juez a quo. Por otra parte refiere que Nicole Jaqueline Quispe Aguilar para presentar el recurso de casación previamente debió apersonarse al proceso y Elías Cristian Quispe no habría respondido al recurso de apelación ni se habría adherido al mismo, por lo que debería declararse improcedente el recurso de casación.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. De la motivación y fundamentación.

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

Asimismo la S.C. Plurinacional N° 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3. De la congruencia en las resoluciones.

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

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis del recurso de casación se tiene que el recurrente realiza una amplia relación de antecedentes y análisis crítico de la resolución de alzada para posteriormente realizar tres reclamos que atacan la forma del auto de vista recurrido, en tal entendido pasamos a realizar las siguientes consideraciones:

El recurrente acusa que tomando en cuenta el recurso de fs. 390 a 392 vta., el tribunal de alzada no fundamentaría ni motivaría conforme a derecho, el respaldo normativo o jurídico legal de su determinación, por lo que se entendería, que se habría considerado infringidos e inobservados por el juez a quo los arts. 872 y 829-II del C.C., así como el D.S. N° 2189 en su art. 76-II, puesto a que a otro razonamiento no se podría llegar si comenzaron con tal afirmación.

Al respecto corresponde señalar que conforme se tiene citado en el III.1 de la doctrina aplicable, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones implica que los juzgadores al tiempo de emitir una decisión, deben explicar de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; en este marco, se tiene que de la revisión del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada en el segundo considerando de dicha resolución, expone los motivos por los que revoca la resolución de primera instancia, motivación que si bien no es ampulosa; expone claramente las razones de su decisión por las que establecen que no debió haberse admitido el desistimiento de fs. 374, es decir, que los apoderados del demandante serían Sergio Odilón Aguilar y Guadalupe Balcera, conforme consta en el poder de fs. 247 y vta., quienes serían los únicos facultados para ofrecer prueba, conciliar, transar y desistir; y no así el abogado firmante del memorial de desistimiento de fs. 374, que resultaría ser una persona distinta a los apoderados, resultando por demás extraño para el tribunal de alzada que se haya admitido el desistimiento de derecho, estando los apoderados obligados a seguir todos los tramites mientras no fuesen cesaren legalmente, argumento que representa los motivos por los que el tribunal de alzada asumió su decisión revocatoria.

Ahora, si bien resulta evidente que en dicho segundo considerando de la resolución de alzada no se realiza la fundamentación legal; dicha omisión no resulta trascendente para generar la nulidad de auto de vista recurrido (doctrina aplicable III.2), en razón a que el razonamiento del tribunal de alzada -conforme se tiene en el primer considerando- se origina en el reclamo transcrito en el primer considerando del auto de vista recurrido donde los apelantes reclamaron que los únicos facultados para presentar desistimiento son ellos, los apoderados, por lo que no se habría analizado ni aplicado los arts. 827, 829-II del C.C., y el art. 76-II del D.S. N° 2189; por otra parte, son los mismos recurrentes quienes en su reclamo entienden que la norma aplicable al razonamiento del tribunal de alzada son los arts. 827, 829-II del C.C., y el art. 76-II del D.S. N° 2189; por lo que a más de señalar que no existiría el fundamento legal, no explican la forma en que dicha omisión les causarían vulneración a sus derechos, cuando conforme se expresó supra los motivos por los que se revocó la resolución de primera instancia se encuentran puntualizados en el auto de vista recurrido y dichos motivos -reiteramos- se originan el reclamo de la parte recurrente por la vulneración de los artículos antes mencionados; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que el auto definitivo para nada hace mención o referencia a dichos apoderados o mandatarios ahora recurrentes, simplemente se circunscribiría a un acto de decisión voluntaria del demandante Francisco Aguilar en el marco del art. 241 del C.P.C., por lo que al emitir el auto de vista se habría inobservado lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que se basarían en un aspecto reclamado en apelación pero que nunca habría sido considerado por el juez de instancia.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de antecedentes se tiene que el juez a quo emitió el Auto de 18 de enero de 2016 de fs. 374 vta., donde admite el memorial de desistimiento supuestamente presentado por el demandante con la firma del abogado Rene Vega Mancilla (fs. 374), resolución que es apelada por los apoderados de la parte actora y por el mismo demandante conforme se tiene a fs. 390-392 y 407-408, acusando que el desistimiento presentado sería falso, que además existiría un poder irrevocable conferido por su mandate

Francisco Aguilar y que los únicos facultados para proseguir la tramitación hasta su conclusión e incluso presentar desistimiento a nombre de su mandante, serían sus apoderados; y que el abogado que patrocinó dicho desistimiento sería extraño al proceso; reclamos de apelación que atacan el desistimiento que fue admitido por el juez a quo mediante la resolución de fs. 374 vta., razón por la que el tribunal de alzada ingresa a realizar el análisis respecto a que si correspondía o no admitir dicho desistimiento, concluyendo dicho tribunal en el segundo considerando del auto de vista recurrido, que no correspondía admitirse el desistimiento de fs. 374 -conforme ya se explicó en el punto resultado supra- de dicho análisis se puede observar claramente que el auto de vista baso su decisión en el motivo principal por el que se emitió el auto de fs. 374 vta., es decir la admisión del desistimiento de fs. 374; que precisamente fue cuestionado por el recurso de apelación de fs. 390-392; por lo que no resulta evidente que se haya vulnerado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., no existiendo incongruencia alguna en la resolución recurrida (doctrina aplicable III.3).

En relación a que si se consideraba infringidos los arts. 827 y 829-II del C.C., así como el D.S. N° 2189 art. 76-II, tendrían que haber expuesto de manera motivada y fundamentada la forma o manera en que ello ocurrió, aspecto que no existiría en el auto de vista recurrido, por lo que cuestiona que no se observó el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; al respecto corresponde remitirnos a lo resuelto en los puntos precedentes donde el recurrente cuestionó la falta de fundamentación y motivación y la vulneración al art. 265-II del Cód. Proc. Civ.; reclamos ante los que ya se explicó que el auto de vista recurrido contiene la motivación que explica las razones por las que el tribunal de alzada revocó la decisión del juez a quo; y que los motivos de apelación resueltos por el ad quem cuestionan o atacan el motivo principal por el que se emitió el auto de fs. 374 vta., que viene a ser el desistimiento de fs. 374 y su admisión; por lo que ya habiendo sido resueltos los reclamos de falta de fundamentación y motivación y la incongruencia acusada que son replicados en el presente punto en análisis, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 485 a 489 vta., interpuesto por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar, contra el A.V. N° 204/2017 de 3 de julio de fs. 479-480. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1168

Amalia Durán Cárdenas c/ Víctor Vargas Zelaya

Usucapión

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 775 a 785 interpuesto por Amalia Durán Cárdenas, contra el A.V. N° SCFI-0361/2016 de 27 de septiembre cursante de fs. 761 a 764 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en el proceso ordinario de usucapión seguido por Amalia Durán Cárdenas contra Víctor Vargas Zelaya, la concesión de fs. 792, el auto de admisión de fs. 796-797; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, mediante Sentencia N° 041/2016, cursante de fs. 730 a 736 vta., declaró: Probada en parte la demanda de usucapión decenal y extraordinaria de fs. 6 a 8 vta., y fs. 108-109; e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por el demandado a fs. 164 a 166; disponiendo en consecuencia procederse a la inscripción del derecho propietario de Amalia Durán Cárdenas sobre el inmueble demandado, mediante provisión ejecutoria.

Deducida la apelación la parte demandada y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° SCFI-0361/2016, revocó parcialmente la sentencia apelada declarando improbada la de fs. 6 a 8 vta., y 108-109, manteniendo incólume el resto de la Sentencia; señalando que el testimonio de compra venta de fs. 116 a 120 figuran como compradores Martín Vargas Zelaya y Víctor Vargas Zelaya, cada uno sería dueño de 150 ms2., sin embargo se impuso una

condición que es la apertura de un zaguán que debería estar al medio del frente y contra frente, consiguientemente la demanda de usucapación se acciono contra una propiedad indivisa, al no estar dividida conforme se acordó el año 1987, por otra parte se habría excluido a la copropietaria Jhanett Vargas Duran provocándole indefensión total de la parte que le corresponde en el inmueble ya que a mayor claridad se ignoraría si el 50% que corresponde a Víctor Vargas está al lado derecho o izquierdo del Zaguán; en cuanto al hecho de que la demandante tendría la calidad de detentadora, se tiene que si bien es cierto que ocupaba el inmueble con sembradíos, se debe advertir que la demandante en su memorial de demanda afirma que ingreso hace 17 años y junto a su hija lo vienen poseyendo; y por la confesión espontanea de la demandante se tiene que Martin Vargas Zelaya fue su esposo quien era copropietario con el demandado en lo indiviso, consiguiente mente no se puede alegar posesión de buena fe, si ingreso con el consentimiento del cuñado hoy demandado constituyéndose en simple detentadora, pues los actos ejercidos se tienen por tolerancia del cuñado, razón por la que no recibió oposición acomodando su conducta al art. 90 del Cód. Civ.; tampoco ha acreditado que ejerza el derecho propietario con el pago de algún servicio básico que aún se encuentran a nombre del propietario primigenio.

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

II. Del contenido del recurso de casación: Que el auto de vista recurrido referiría que se excluyó a la supuesta copropietaria Jhanett Vargas Duran, provocándole indefensión por lo que siguiendo este razonamiento debían de oficio los miembros del tribunal anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el memorial de 24 de abril de 2014 donde solicita se notifique a los colindantes, de esta forma se estaría vulnerando el debido proceso y se le estaría privando de su derecho y principio de acceso, provocando además indefensión a la supuesta copropietaria que llegaría a ser colindante del lote de terreno que se pretende usucapir.

Que existir errónea valoración e interpretación del documento de fs. 116 a 120, ya que del análisis del auto de vista recurrida se podría observar que la decisión es por demás parcializada, puesto que únicamente se basarían en que la usucapación se demandó contra una propiedad indivisa, aceptando íntegramente lo relatado por el demandado en su memorial de apelación faltando al principio de imparcialidad objetividad y probidad, ya que correspondía hacer un análisis de toda la prueba a portada por las partes, situación que en el caso no habría ocurrido, citando el A.S. N° 85/2013 que en su criterio sería vinculante para acreditar la titularidad del dominio del demandado Víctor Vargas Zelaya, ya que las resoluciones del Tribunal Supremo mencionan sobre la importancia del sujeto pasivo, que en el caso presente se acreditó de forma objetiva con bastante prueba documental cursante en el proceso, ya que en el registro de derechos reales se podría acreditar que no existe copropiedad como afirma el ad quem.

Que la prueba que cursa en el proceso mostraría que actualmente el inmueble se encuentra dividido, hecho que estaría acreditado por el certificado de propiedad de fs. 2-3, plano del lote de terreno de fs. 107; certificado de propiedad de fs. 3, certificado negativo de fs. 5, requerimiento al director del SRECI de fs. 13 a 15, informe del SEGIP de fs. 32, certificación de la junta vecinal de fs. 47, el testimonio de cancelación de usufructo de fs. 121 a 141, la respuesta de Víctor Zelaya a la demanda de fs. 164 a 166 que contendría confesiones espontaneas donde indicaría que solo habría dejado usar el baño a su sobrina, pues sería mentira que hizo hacer ese baño que siempre habría existido, la fotocopia de carne de fs. 172 y las facturas de agua y luz de fs. 253 a 497, pruebas testificales de fs. 651 a 658, inspección judicial de fs. 654, confesión de fs. 649 y la testifical de descargo de fs. 655, 656-657 y la prueba digital de fs. 89, pruebas donde se tiene como sujeto pasivo a Víctor Vargas Zelaya dentro de un inmueble dividido.

Que existiría violación y aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ., ya que el ad quem basaría su decisión únicamente en él se acciono la demanda de usucapación contra un propiedad indivisa y con argumentos por demás subjetivos mencionarían que se trataría de una detención y no posesión por el simple hecho de parentesco faltando al principio de imparcialidad; y en el caso sería claro que interpuso demanda de usucapación sobre los 135.08 ms., de un bien inmueble de 150 ms., de propiedad de Víctor Vargas Zelaya, demanda que fue contestada y excepcionada sin indicar que el inmueble estaría en lo indiviso con lo que se podría acreditar que el inmueble estaría dividido tal como se tiene en los planos de fs. 107, puesto que el demandado se allano a toda la prueba presentada por su persona, y el juez de a quo habría verificado que su persona ocupaba todo el inmueble en su integridad, siendo atentatorio a sus intereses el fallo de segunda instancia, que no cumple con o exigido en la normativa puesto que realiza una valoración subjetiva alejada de la verdad material.

Que en aplicación de lo normado en el art. 88 del Cód. Civ., no se habría probado que su persona estuviera como una simple detentadora, tampoco se demuestra que habría ingresado en calidad de arrendataria o anticresista pata que se la califique como detentadora, mas al contrario al estar abandonado el lote, acreditaría que ingresó de manera pacífica al mismo, señalando además que los impuestos pagados a nombre de Benjamín Vargas Mamani y el consumo de energía eléctrica a nombre de Martin Vargas, que por tener la posesión original de dichas facturas por lógica elemental se evidenciaría que su persona cancelo dichos pagos.

Acusa que la prueba que se fue acumulando desde inicio y el periodo do probatorio y que con toda la prueba aportada se encontraría con una flagrante violación a sus derechos y garantías constitucionales con las interpretaciones del tribunal ad quem sobre el art. 1238 del Cód. Civ., y los arts. 87, 89,90, 510, 1286, 1311 y 1538 del Cód. Civ.

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

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Usucapación.

Al respecto a manera de orientación se debe citar el A.S. N° 265/2014 de 27 de mayo, que al respecto señaló: "La usucapación es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, siendo que en la usucapación, el demandante o el que pretende usucapir, debe cumplir con ciertos requisitos que son necesarios. En ese entendido deben concurrir los dos elementos de la posesión: el corpus, entendida como la aprehensión material de la cosa y el animus en el

hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la usucapación decenal o extraordinaria. Sin embargo en consideración al efecto extintivo que genera la usucapación, en forma uniforme y reiterada, siguiendo a su vez el criterio asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, se estableció que en una demanda de usucapación el legitimado pasivo es siempre el titular del inmueble que se pretende usucapir, es decir la persona o personas que figuren en el registro de Derechos Reales como titulares del bien inmueble que se pretende usucapir, toda vez que es él o son ellos quienes se verían afectados con la resolución que declare probada la usucapación, perdiendo, en consecuencia, su derecho propietario a favor del usucapiente, por lo que otro requisito que el demandante debe cumplir para la procedencia de la usucapación es identificar de forma precisa a los titulares del bien inmueble, debiendo además precisar la ubicación del inmueble que pretende usucapir sobre el que alega haber ejercido posesión.

En otras palabras, la demanda de usucapación debe dirigirse contra quien figure como propietario en el registro de Derechos Reales o contra sus herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo originario de adquirir la propiedad que correlativamente apareja a la extinción del derecho propietario para su anterior titular, requisitos estos últimos que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa de los titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto del derecho de defensa, es brindar claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapación. De esto se colige que es deber ineludible de la parte actora, determinar con total precisión a quienes se dirigirá finalmente la demanda e integrarlos al proceso y si esa integración no proviene de la parte actora, es el juez quien debe tomar la precaución de integrar a todos los herederos y posibles herederos en función de precautelar sus derechos y lograr una resolución eficaz. Solo bajo esos parámetros estaremos de acuerdo que se otorga seguridad jurídica, no solo a los contendientes sino a terceros.”

III.2.- De la facultad del juez o tribunal de disponer la Integración de la Litisconsorcio.

El instituto jurídico del litisconsorcio se encuentra previsto en el art. 67 del C.P.C., que señala: “Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez”, sobre este instituto Escribano refiere: “...litisconsorte es aquel que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en pleito...”.

En el ámbito doctrinario, podemos citar a Couture que define al litisconsorcio como la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín “litisconsors” (litis = conflicto; con = junto; y sos = junto), de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes disponen participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada, razón por la cual en el litisconsorcio necesario, el juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al título de las partes, sea necesaria la concurrencia de terceros, como el caso del litisconsorte pasivo y activo de la reconvencción.

Por otra parte, Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo IV, pág. 136 y siguientes señala lo siguiente: “a) determinar cuándo hay cosa juzgada en razón de las personas, es establecer sus límites subjetivos; es decir, a quienes se extiende su autoridad. En principio, la sentencia afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, y no aprovecha ni perjudica a los terceros que hayan permanecido ajenos al mismo los cuales podrán oponer en su caso, la defensa de “cosa no juzgada”. Pero las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la Litis afecta derechos de terceros (efecto reflejo), que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido, y de cuya sentencia, sin embargo, puede derivarles perjuicios, surgiendo entonces la necesidad de considerar la posibilidad de que estos terceros intervengan en el proceso para prevenir una sentencia que pueda serles desfavorable...”.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 406/2013, 441/2013, 1156/2015 citando al A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia ha orientado lo siguiente: “...a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1 y 87 del Cód. Pdto. Civ. y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas”.

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

En este marco es preciso tener en cuenta que en cuanto al análisis de la legitimación pasiva a momento de admitir las causas, no se trata solo de poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas

procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que imparten justicia, bajo el principio dispositivo entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Razonamientos que también se encuentran contenidos y orientados en los AA.SS. Nos. 441/2013 de 28 de agosto, 243/2014 de 22 de mayo y 509/2016 de 16 de mayo.

IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente cuestiona que el auto de vista recurrido referiría que se excluyó a la supuesta copropietaria Jhanett Vargas Duran, provocándole indefensión por lo que siguiendo este razonamiento el tribunal de alzada de oficio tendría que haber anulado obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el memorial de 24 de abril de 2014 donde solicita se notifique a los colindantes, provocando indefensión a la supuesta copropietaria que en criterio de la recurrente llegaría a ser colindante del lote de terreno que se pretende usucapir.

Al respecto corresponde señalar que conforme se orientó en el punto III.1 de la doctrina aplicable la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad, que debe cumplir con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia pues dicha acción al ser declarada probada produce un doble efecto, extintivo y adquisitivo; Sin embargo, en consideración al efecto extintivo que genera la usucapión, se debe precisar que en una demanda de usucapión el legitimado pasivo es siempre el titular del inmueble que se pretende usucapir, es decir, la persona o personas que figuren en el registro de Derechos Reales como titulares de dicho bien inmueble, así como todos los copropietarios de inmuebles que se encuentren en lo indiviso, sobre los cuales se pretende la usucapión, toda vez que son ellos quienes se verían afectados con una probable resolución que declare probada la usucapión, perdiendo en consecuencia su derecho propietario, por lo que otro requisito que el demandante debe cumplir para la procedencia de la usucapión es identificar y dirigir la acción de forma precisa a los titulares del bien inmueble objeto de usucapión, debiendo además precisar la ubicación del inmueble sobre el que alega haber ejercido posesión.

Requisitos estos últimos que tiene como fundamento la garantía del derecho de defensa de los titulares del inmueble que se pretende usucapir, cuya finalidad además de asegurar el respeto del derecho de defensa, es brindar claridad y certeza en la titularidad del derecho que se pretende obtener mediante la usucapión, por lo que es deber ineludible de la parte actora, determinar con total precisión a quienes se dirigirá finalmente la demanda e integrarlos al proceso y si esa integración no proviene de la parte actora, es el Juez quien debe tomar la precaución de integrar a todos los copropietarios en el caso de las propiedades indivisas en función de precautelar sus derechos y lograr una resolución eficaz.

En este marco, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que si bien a fs. 3 existe certificación de Derechos reales que acredita el derecho propietario de Víctor Vargas Zelaya sobre 150 ms2., de los 300 ms2., que fueron transferidos por Benjamín Vargas y Nicolasa de Vargas en favor de Víctor y Martín Vargas Zelaya, mediante Escritura privada N° 37 de 21 de abril de 1987 cursante de fs. 70 a 73, se tiene que según dicha escritura privada que también se encuentra a fs. 117 a 119 en fotocopias legalizadas, en su contenido establece la división de los 300 ms2., en 150 ms2., a cada uno de los compradores, sin identificar claramente la ubicación precisa de las mismas, sin embargo, establece en su cláusula quinta la apertura de un zaguán que se ubicara al medio de del fondo y contra fondo, disposición que sin duda determina la división e independencia definitiva de dichos lotes, que conforme se tiene de obrados no fue cumplida (acta de inspección judicial de fs. 654 y vta.), manteniéndose el inmueble de 300 ms2., (certificación de fs. 80), en un estado de indivisión.

En este entendido, si bien es cierto que la demandante individualiza al demandado Víctor Vargas Zelaya como propietario de 150 ms2., contra quien demanda la usucapión decenal, se debe observar conforme se expuso supra, el inmueble se encuentra en lo indiviso, ya que conforme se tiene acreditado por la certificación de fs. 79, Janette Vargas Duran, es propietaria de los otros 150 ms2., que fueron trasferidos a través de la Escritura Privada N° 37 de 21 de abril de 1987 cursante de fs. 70 a 73, y toda vez que por su efecto extintivo, la demanda de usucapión debe dirigirse contra todos los copropietarios del inmueble que se encuentra en lo indiviso, sobre el cual se pretende la usucapión, son ellos quienes se verían afectados con una probable resolución que declare probada dicha acción; en consecuencia el no integrar a la litis a Janette Vargas Duran que conforme se expuso supra resulta ser la copropietaria del inmueble en cuestión y no colindante como refiere la recurrente; le genera completa indefensión, por lo que corresponde que, antes de otorgar derechos a la demandante en caso de resultar procedente su pretensión y consolidarse la misma, se debe descartar cualquier posibilidad que pudiera afectar el derecho de terceros que no han tenido la oportunidad de reclamar sobre alguna afectación que pudiera perjudicarles, y la efectividad de la resolución de la causa.

Bajo ese razonamiento, corresponde subsanar el mismo disponiendo la nulidad procesal con la finalidad de que la copropietaria antes nombrada que pudiera verse eventualmente afectada con la resolución que se emita, sea integrada a la litis a efectos de que pueda hacer valer su derecho a la defensa y estén sometidos al proceso, en resguardo de los principios del debido proceso, verdad material y el de eficacia; en consecuencia, al ser la decisión a asumirse anulatoria de obrados no corresponde pronunciamiento sobre los demás reclamos de fondo planteados en el recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo la facultad conferida por el por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 247 vta., inclusive (auto de relación procesal) y dispone que el juez a quo, integre al proceso a Janette Vargas Duran copropietaria del inmueble objeto de la litis, en estricta observancia de lo previsto por el art. 1-4 y 8 del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 1 de noviembre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1169

Rene Armando Cruz Velásquez c/ Enrique Rospilloso Paredes
Cumplimiento de obligación de hacer más daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación de hacer más daños y perjuicios seguido por Rene Armando Cruz Velásquez contra Enrique Rospilloso Paredes.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 76 a 79 Rene Armando Cruz Velásquez, interpone demanda ordinaria cumplimiento de obligación de hacer más pagos y daños y perjuicios dentro de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, que he interpuesto en contra de Enrique Rospilloso Paredes, en base a los siguientes fundamentos:

1). Señala que dentro del proceso ejecutivo que siguió FINDESA SAM., en contra de Óscar Carmelo Rivero Jiménez y Teresa Vargas de Rivero, tramitado por ante el Juzgado 2º Partido en lo Civil, se ha procedido al remate de los inmuebles de los ejecutados, entre ellos el inmueble sito en la Localidad de San Ignacio de Velasco ubicada en la UV.0 Mzo. N° 16, Lote N° 11 calle Sucre, esq. 24 de Septiembre, zona central con una superficie de 967.77 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010146534, en donde juntamente con Enrique Rospilloso Paredes, decidimos participar de dicho remate para así poder adquirir el mentado inmueble (es preciso señalar que con Enrique Rospilloso relación más que una amistad producto de que su nieta era mi novia y prometida en matrimonio). De mi parte he puesto todo el dinero o capital suficiente para la adjudicación del inmueble, y producto de la confianza que le tenía decidí en mutuo acuerdo que el inmueble sea adjudicado a su nombre, por la radicatoria que tiene en esta ciudad, pues mi persona vivía en ese tiempo en Cochabamba y era mucho más fácil regularizar los documentos de propiedad en esta ciudad pues como lo tengo indicado en el proceso judicial en el cual se ha rematado el inmueble se encontraba en Santa Cruz, es por eso que yo tenía que hacer todos los gastos para la consolidación del derecho propietario, y que en forma posterior todos los documentos iban a tramitarse a mi nombre como lo convenimos; fue así que en esos términos hemos suscrito el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 en donde Enrique Rospilloso declara haber recibido de mi parte la suma de \$us. 41.800.- que significa el valor total de la adjudicación del remate, como además se tiene comprometida como obligación de Enrique Rospilloso, que una vez saneada la documentación en forma definitiva v registrada en Derechos Reales. Debe suscribirse la minuta traslativa de dominio a mi favor, en el entendido que de mi parte procedí a entregar y pagar el total del dinero para la adjudicación.

2) Que para cumplir con este acuerdo suscrito entre las partes, Enrique Rospilloso ha presentado distintos memoriales al juzgado en su calidad de adjudicatario solicitando la convalidación y la adjudicación del inmueble, pero el tiempo transcurría y el proceso de adjudicación no avanzo casi nada, por lo que a los fines de otorgar mayor celeridad mi Padre Rene Gerardo Cruz Arce, ha cancelado la suma de \$us. 10.000.- a Enrique Rospilloso, para que este nos otorgue los poderes correspondientes para que seamos nosotros, los que nos hagamos cargo de todo el trámite correspondiente hasta lograr el cometido (lastimosamente no existe recibo de dicha cancelación pero existen testigos que podrán corroborar tal cometido en caso de negativa del demandado); previa cancelación para dicho efecto Enrique Rospilloso ha girado dos poderes notariales, el primero a los abogados Dr. Carlos Alberto Subirana Suarez y Dra. Mónica Ortiz Núñez a objeto de que estos se hagan cargo del proceso judicial de adjudicación que se venía tramitando en el Juzgado 2º de Partido en lo Civil, en todos sus incidencias y demás situaciones procesales que se venían dando por parte de los ejecutados y supuestos poseedores o terceros del inmueble rematado, véase el poder Notarial N° 905/2008 de 2 de octubre de 2008 expedido por la Dra. América Urquiza franco Notaría de Fe Pública N° 41 de esta ciudad, y el segundo a mi padre Rene Gerardo cruz arce para que este pueda realizar cuanta diligencia fuera necesaria y llegar a consolidar el derecho propietario a nombre de Enrique Rospilloso, y es más con las facultades necesarias para obtener la consolidación del derecho propietario a favor y es más

con las facultades necesarias para poder transferir y disponer el mentado inmueble a favor de terceros, véase el Poder Notarial N° 199/2009 de 15 de julio de 2009, expedido por el Dr. Carlos Hebert Gutiérrez Vaca. Notario de Fe Pública N° 84 de esta ciudad: Poder mediante el cual se ha procedido a realizar cuanta diligencia fuera necesaria para obtener todos y cada uno de los documentos a nombre de Enrique Rospilloso tanto en el Municipio de San Ignacio como en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil. Fiel al acuerdo de mi parte he procedido a realizar todos los gastos necesarios para obtener la consolidación del derecho propietario a favor de Enrique Rospilloso (Gastos Judiciales, Honorarios de Abogados, Viajes y otros), los cuales he realizado en el entendido y respeto del acuerdo arribado con este ciudadano.

3.- Que en ese lapso de tiempo, por motivos que no son del caso analizar la relación que tenía con su nieta hubo terminado, y ahora en la actualidad ella tiene otra relación como también yo que incluso he contraído nupcias y he formado una familia; pero este individuo de muy mala fe, con total mala intención viene desconociendo los acuerdos que tenemos, tal es el caso que se ha dado a la tarea, sin cumplir lo que manda la ley, de revocar los mandatos o poderes otorgados a mi padre Rene Gerardo Cruz Arce, y a los Abogados DR. Carlos Alberto Subirana Suarez y Dra. Mónica Ortiz Núñez, pretendiendo, así colocar el inmueble a su nombre sin haber pagado por él y menos haber hecho gasto alguno para su consolidación, es más cobrando la suma de \$us. 10.000.- por la sola mención de su nombre en el remate, pretendiendo lograr un beneficio económico indebido, pues como lo tengo indicado fui yo quien ha realizado cuanta gestión y gasto sea necesario para proceder a consolidar el derecho propietario del mentado inmueble en favor de Enrique Rospilloso para que en forma posterior en respeto al acuerdo suscrito este inmueble sea transferido a mi nombre, tal es el caso de que he procedido a ejecutar el desapoderamiento junto a las facultades procesales que tenía mi padre Rene Cruz Arce por lo que actualmente me encuentro en posesión del inmueble, he pagado todos los impuestos, he realizado la aprobación de plano, incluso se ha contratado a la Dra. Maria Teresa Osinaga de Cuellar, Notaría de Fe Pública N° 4, para que proceda a la protocolización de la venta judicial, pero cuando se debía suscribir esta, este ciudadano ha negado otorgar cumplimiento a su obligación en la suscripción de los documentos, y es más pretende hacer valer las supuestas revocaciones de mandato otorgadas tanto a mi padre como a los abogados, cuando estas no han cumplido con las formalidades legales para dejar sin efecto los poderes expedidos.

4) Que esta situación ha llegado al límite de mi paciencia por lo que ahora de acuerdo a las normas legales que invoco y estos antecedentes, recurro ante su autoridad a efectos de que por la vía ordinaria se ordene al demandado cumpla con su obligación de hacer estipulada en el documento privado transaccional anotado y que es base para la presente acción.

5) Que como fundamentación legal de su demanda, expresa que como primera fuente de las obligaciones al contrato, el cual de acuerdo a los arts. 450 y 519 del Cód. Civ., se anota que existe contrato cuando dos o más partes se ponen de acuerdo a consolidar, crear, modificar, o extinguir una relación jurídica; y en la forma, para las obligaciones contraídas en el contrato este debe ser suscrito por las mismas y además reconocido como valido ante la autoridad competente a los fines de que el instrumento privado tenga eficacia respecto a la verdad de las declaraciones consensuadas entre partes, que ahora el documento privado transaccional de 10 de mayo de 2008 tiene todo el valor y eficacia legal otorgada en el art. 1297 con relación al art. 294 del Código al estar suscrito por las partes y reconocido en sus firmas y rubricas ante su misma autoridad, más aun cuando al entenderse de un documento transaccional tiene la calidad de cosa juzgada entre las partes sobre los acuerdos suscritos al tenor de los arts. 945 y 949 del mismo cuerpo sustantivo civil tantas veces enunciado.

6) Que según la doctrina reconocida en nuestra legislación, las obligaciones se clasifican en: Dar o pagar, hacer y no hacer, que en el caso de autos de una lectura integral del documento base de esta acción se tiene como obligación de Enrique Rospilloso la suscripción de la minuta traslativa de dominio a favor de Rene traslativa de dominio en forma definitiva y registrada en Derechos Reales...", es esta condición la que supedita a esta obligación de hacer, que pudo ser exigible en un proceso ejecutivo, a que tenga que ser exigible en un proceso de conocimiento, pues en este proceso de mi parte demostrare que se tiene por cumplido y totalmente pagados todos los trámites requeridos por ley para que el demandado cumpla con su obligación de hacer, que ahora pretende desconocer y negar su cumplimiento de forma ilegal y malintencionada, acción hasta que cae a la esfera penal por el actuar delictual del obligado.

7) Que por la documentación adjuntada a su demanda, pide se tenga como prueba de su parte, interpone demanda ordinaria de cumplimiento de obligación de hacer, más pago de daños y perjuicios por su no cumplimiento contra de Enrique Rospilloso Paredes, para que en sentencia conforme previene el art. 521-III del C.P.C., declare probada su demanda, y ordene que en el plazo de diez días cumpla su obligación de hacer, de suscribir los documentos traslativos de dominio del Inmueble sito en la Localidad de San Ignacio de Velasco Ubicada en la Uv. 0, Mzo. N° 16, Lote N° 11, calle sucre, esq. 24 de septiembre, zona central con una superficie de 967.77 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010146534, bajo prevención de en caso de incumplimiento sea el juez quien subsidiariamente suscriba los mentados documentos, sea con condenación de costas procesales y pago de daños y perjuicios ocasionados los mismos que deben ser calculados en ejecución de sentencia al amparo de la parte in fine del art. 195 del C.P.C.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante decreto de 15 de agosto de 2012, de fs. 80, se admite la demanda y se corre en traslado al demandado Enrique Rospilloso Paredes, quien una vez citado legalmente, contesta y reconviene, por memorial de fs. 86 a 88 y vta., con los siguientes argumentos:

1.- Que no es evidente que el Sr. René Gerardo Cruz Arce le haya entregado la suma de \$us. 10.000.00.- para la extensión de poderes notariales; lo que es cierto, es que mi persona otorgo mandatos judiciales a profesionales abogados del medio, y René Gerardo Cruz Arce, para que para que tramiten la adjudicación y titulación de mi derecho propietario, cancelando por mi parte, los gastos inherentes a dichos trámites judiciales y administrativos.

2.- Que los poderes Notariales que fueron oportunamente revocados, empero el demandante haciendo uso indebido de los mismos, induciendo en error al juzgador, logro obtener el mandamiento de desapoderamiento, en el cual de forma clara el juez de la causa ordena que el inmueble debe ser entregado a mi persona, sin embargo hoy en día, este ocupa indebidamente el referido inmueble, por lo cual he solicitado el desapoderamiento ante el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial, petición que se encuentra en trámite.

3.- Que en 10 de mayo de 2008, efectivamente señor juez suscribieron con el demandante dicho documento atípico, por el cual éste le entregó la cantidad de \$us. 41.800.00 por concepto de préstamo de dinero; monto de dinero que utilizó para adjudicarse el inmueble ubicado en la localidad de San Ignacio de Velasco, tal cual su autoridad podrá constatar en el acta de adjudicación de 06 de mayo de 2008.

4.- Sobre este extremo, es del caso señalar, que no se puede transigir sin tener la capacidad de disposición sobre los bienes comprendidos en la transacción, tal cual establece el art. 946 del Cód. Civ.

5.- Que en el presente caso señor juez, ninguna de las dos partes tenían la capacidad de transar sobre el bien adjudicado, pues de la lectura del documento objeto de la litis, se tiene que al momento de suscribir el mismo, ni el demandante ni su persona se hablan adjudicado el inmueble, era un derecho expectatio, y la transacción exige la existencia de un derecho consolidado, pues no hay que olvidar, que el resolución que aprueba una adjudicación (venta judicial - forzosa), debe adquirir la calidad de cosa juzgada material y formal, siempre y cuando no se haya lesionado los derechos de los sujetos procesales.

6.- Que de lo anteriormente manifestado, se entiende, de que el documento base de la presente acción, "documento privado transaccional de recepción de dinero" de 10 de mayo de 2012, no es una transacción, pues no reúne los requisitos extrínsecos para su formación, pues lo único que demuestra es la existencia de un préstamo de dinero en la cantidad de \$us. 41.800.00.

Por lo que pide, que en sentencia se declare improbadamente su demanda en todos sus extremos. Y al mismo tiempo plantea reconvencción de nulidad del documento privado transaccional de recepción de dineros, de 10 de mayo de 2008, por error esencial sobre la naturaleza y falta en el objeto del contrato el requisito de ley (posible, lícito y determinado), bajo los siguientes fundamentos:

7.- Conforme al art. 485 del citado Cód. Civ., el objeto de la transacción debe ser posible, determinado y lícito, referirse al comercio jurídico y radicar en la potestad de los contratantes, es decir, sobre la capacidad de disposición de éstas sobre determinada cosa (mueble y/o inmueble).

Que de acuerdo con el art. 945 del Código Sustantivo Civil: "La transacción, es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley. II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella por generales que sean sus términos".

Por su parte, el art. 946 del mismo compilado legal, dispone que: "I. Para transigir se requiere tener capacidad de disposición sobre los bienes comprendidos en la transacción. II. La transacción hecha sobre derechos o cosas que no pueden ser objeto o materia de contrato tiene sanción de nulidad".

La capacidad requerida para transigir, es la exigida en la disposición contenida en el art. 483 del Cód. Civ., es decir, para contratar se debe tener la capacidad de libre disposición de los bienes comprendidos en la transacción, caso contrario, como norma el supra citado art. 946, es nula.

8.- Que el documento objeto del sub-lite, no reúne las características de una transacción, pues además de que las partes no tienen capacidad de libre disposición sobre un bien inmueble en subasta y remate, el contenido incurso en el referido documento es jurídicamente insostenible por adolecer de error esencial en la naturaleza del contrato y por faltar en el objeto del contrato, los requisitos de ley que hacen que sea nulo de pleno derecho, como demuestro a continuación.

9.- Que de la revisión del documento privado transaccional de recepción de dineros, se evidencia que su persona cuenta con poca formación, pues concurrió para la suscripción de un contrato de préstamo de dinero, teniendo en mente la suscripción del mismo y no así un documento privado transaccional de recepción de dinero como el que firme, lo cual demuestra que medio error esencial sobre la naturaleza del contrato, lo que constituye motivo de nulidad según lo previsto por el art. 549-4 del Cód. Civ.; ya que no reúne los requisitos de formación propios de una transacción, pues al momento de la celebración del mismo, los firmantes no tenían la capacidad de libre disposición sobre un bien inmueble a ser adjudicado, ya que a esa fecha (6 de mayo de 2008), el auto de adjudicación no había adquirido ejecutoria formal ni material, y como es de vuestro conocimiento señor juez, la transacción debe ser efectuada sobre un derecho consolidado.

10.- Que de la lectura del documento base de la acción civil, se colige que el objeto, es indeterminado, ya que en la cláusula tercera se establece que: "... yo como segundo postor oblaré en tercer día el monto de \$us. 37.380.- del saldo del remate, por lo que declaro recibir la suma total de \$us. 41.800.- de Rene Armando Cruz Velásquez, lo que significa el total de la adjudicación del remate.

(Textual); sin embargo en la cláusula primera, se establece que yo, Enrique Rospilloso Paredes, me adjudique el 06 de mayo de 2008 como segundo postor, en una subasta y remate de un bien inmueble que se encuentra ubicado en la localidad de San Ignacio de Velasco, adjudicándome en el precio de \$us. 41.800.-, por lo que, de acuerdo a dicho documento, me habría adjudicado dos veces el mismo inmueble, por lo que no se tiene certeza cuál es el objeto del contrato, si el préstamo de dinero es para adjudicarme o es que el demandante me ésta pagando la adjudicación.

En este sentido, al no estar el objeto determinado, es imposible concebir una obligación, y lo que es peor una transacción como la pretendida en el tantas veces señalado documento transaccional, por lo que hace que el contrato sea nulo.

Por otro lado, no se identifica las características del inmueble adjudicarse ni el origen del remate (podría ser cualquier bien inmueble ubicado en San Ignacio de Velasco, no señala juzgado, proceso, sujetos procesales), y se contradice en cuanto a la cuantía, ya que primero refiere a \$us. 37.380.-, y luego \$us. 41.800.

Al respecto, hay que entender, que al referirse el objeto a cosas, los suscribientes deben determinarlas, es decir, deben ser cosas ciertas y determinadas que permitan individualizar el objeto del contrato, conforme dispone el art. 486 del Cód. Civ.

Por todo lo expuesto, es que reconviene la nulidad del documento privado transaccional de recepción de dineros, pidiendo que de conformidad con el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se admita su demanda y que en definitiva dicte sentencia declarando Improbada la demanda principal y Probada la demanda reconvenicional; y sea con costas

CONSIDERANDO: III.- Que de la compulsa de los actuados del proceso se tiene la evidencia de los siguientes hechos:

1). Que la parte actora principal, adjunta a su demanda el documento privado transaccional de recepción de dinero, de fecha diez de mayo del dos mil ocho.

2). En la cláusula primera se establece que Enrique Rospilloso Paredes, declara que en 06 de mayo del presente se adjudicó como segundo postor, en una subasta y remate un inmueble ubicado en la localidad de San Ignacio de Velasco de la Ciudad de Santa Cruz, en el precio de la suma de \$us. 41.800.- En la cláusula tercera, se establece que a fin de evitar dilaciones procesales y dispendiosas y sobre todo habiendo llegado a un acuerdo transaccional amigable con el primer postor del remate René Armando Cruz Velásquez, Rospilloso como segundo postor obrará en tercer día el monto de \$us. 37.380.-, del saldo del remate, por lo que declara recibir la suma total de \$us. 41.800.- de René Armando Cruz Velásquez, lo que significa el total de la adjudicación del remate.

3). En la cláusula cuarta; se establece que una vez saneada la documentación hasta la minuta traslativa de dominio en forma definitiva y registrada en Derechos Reales, Enrique Rospilloso Paredes, se compromete formalmente a suscribir la minuta traslativa de dominio a favor de René Armando Cruz Velásquez, ya que el mismo me hizo la entrega total del dinero para la adjudicación del remate.

4). Que conforme a los actuados del proceso se tiene el documento privado transaccional de recepción de dinero de 10 de mayo del 2008 ha sido reconocido su firmas y rubricas por ante este tribunal mediante Auto de 29 de julio del 2011 más el acta de reconocimiento del demandado Enrique Rospilloso Paredes donde éste último reconoce que es suya la firma del documento y es la que utiliza en todos los acto de su vida civil y ciudadana.

5). Que mediante Auto de 20 de mayo 2008 se tiene que Enrique Rospilloso Paredes se adjudicó dentro del proceso ejecutivo seguido por la financiera de desarrollo S.A.M FINDESA EN liquidación contra Oscar Carmelo Rivero Jiménez y Teresa Vargas de Rivero un inmueble ubicado en la calle sucre esq. 24 de septiembre, zona central de la localidad de San Ignacio de Velasco con una extensión superficial de 967.77 ms2. Inscrito en derechos reales sobre la Partida Computarizada N° 0010146534 de 11 de mayo de 1982 en la suma de \$us. 41.800.- Por ante el juzgado cuarto de partido en materia civil y comercial de la capital.

6). Que cursa a fs.116 el acta de adjudicación de subasta de remata entregada por la martillera judicial N° 12 Dra. Maria Teresa Peñaloza Saravia donde se certifica que el acta de subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle sucre esq. 24 de septiembre zona central, de la localidad de San Ignacio de Velasco de Propiedad de Oscar Carmelo Rivero Jiménez se certifica que en el acto se presentaron dos postores Rene Armando Cruz Velásquez y Enrique Rospilloso Paredes habiendo ofrecido el primero la suma de \$us.120.000.- y el segundo la suma de \$us. 41.800.-) acto realizado en 06 de mayo del 2008.

7). Que cursa a fs. 118 minuta de adjudicación judicial sobre el inmueble adjudicado a favor de Enrique Rospilloso Paredes, extendida por el juzgado segundo de partido en lo civil y comercial de la capital en 23 de enero de 2009.

CONSIDERANDO: IV.- Que analizados y valorados los extremos de la demanda, la contestación, reconvenición y compatibilizadas con nuestras normas legales vigentes se tiene lo siguiente:

1). Que el art. 291 del Cód. Civ. establece que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. El acreedor en caso de incumplimiento puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece:

El art. 302 del Cód. Civ. señala que en el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia de un buen padre de familia.

El art. 34 de la L. N° 1760 que sustituye el art. 521 del Cód. Pdto. Civ. señala tratándose de obligaciones de hacer, si el ejecutado no la cumpliera en el plazo señalado por el juez, el ejecutante la realizara por si o a costa por aquel en cuyo caso el ejecutado deberá restituir los gastos en que haya incurrido el ejecutante en el plazo de 10 días. Vencido el mismo sin que se hubieran cubierto los gastos el ejecutante podrá recaer sobre los bienes del deudor. También el acreedor, en lugar de la prestación debida tendrá la opción de pedir el cumplimiento por el equivalente de daños y perjuicios liquidables en la vía incidental. Si el condenado al otorgamiento de la escritura pública de trasferencia de un derecho no cumpliera, en el plazo de 10 días, el juez subsidiariamente otorgara la escritura, y si así corresponde dispondrá que se efectúe entrega en la forma establecida en el parágrafo II del artículo anterior.

2). Que para el caso que nos ocupa y entrando a resolver la pretensión del demandante principal se tiene que René Armando Cruz Velasco demanda cumplimiento de la obligación de hacer más daños y perjuicios ocasionados por el no cumplimiento.

De la revisión y análisis del documento transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo del 2008 suscrito entre Enrique Rospilloso Paredes y Rene Armando Cruz Velásquez en la cláusula tercera se establece claramente que el demandado Enrique Rospilloso Paredes recibe la suma de \$us. 41.800.- de Rene Armando Cruz Velásquez para la adjudicación del inmueble objeto de la transacción y recepción del dinero. Como así también en la cláusula cuarta se conviene que Enrique Rospilloso Paredes se compromete formalmente a suscribir la minuta traslativa de dominio a favor de Rene Armando Cruz Velásquez, ya que el mismo le hizo la entrega total del dinero para la adjudicación del remate. Con lo que se tiene demostrado que el demandado se comprometió a través de un documento que reúne todas las solemnidades de ley y la eficacia que le reconoce el art. 519 del Cód. Civ. con lo que se concluye que Enrique Rospilloso Paredes queda obligado ante Rene Armando Cruz Velásquez a que una vez saneada la documentación del inmueble que se adjudica en subasta y remate en 20 mayo de 2008 tendría que haber transferido el derecho de propiedad adquirido a favor de Rene Armando Cruz Velásquez, toda vez que reconoce que éste le entrego la suma \$us. 41.800. Con lo que se tiene demostrada la pretensión del demandante de cumplimiento de obligación de hacer.

3). Que con relación a los daños y perjuicios se tiene que los arts. 984 del Cód. Civ. y 34-I de la L. N° 1760 más el dictamen pericial que cursa a fs. 339-340 de los actuados del proceso, queda demostrado que con el no cumplimiento de la obligación contraída con el demandado éste ha ocasionado daños y perjuicios que deberán ser cuantificados en ejecución de sentencia.

4). Que con relación a la demanda reconvenzional de Enrique Rospilloso Paredes de fs. 86 a 89 vta., sobre nulidad del documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo del año 2008 por error esencial de la naturaleza falta de objeto del contrato y el requisito de ley se tiene que el art. 474 del Cód. Civ. señala que el error esencial es cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato para el caso se tiene que el contrato suscrito entre Enrique Rospilloso Paredes y Rene Armando Cruz Velásquez suscrito en 10 de mayo de 2008 reúne los requisitos para la formación del contrato conforme lo señala el art. 452 del Cód. Civ. y además que conforme a la medida preparatoria de reconocimiento de firmas el demandado según acta que cursa a fs. 8 ha reconocido que la firma y rubrica estampada en el documento es suya y es la que utiliza en su vida civil por lo que en conformidad de la L. N° 1760 en su art. 19 queda reconocida su firma más la efectividad del documento de 10 de mayo de 2008 además que dentro de la estación probatoria el demandado y reconvenzionalista no ha demostrado cuales son los vicios de nulidad que ha invocado en su demanda reconvenzional a un más si se tiene en cuenta que la declaración testifical de la ciudadana y abogada Mónica Analia Ortiz Núñez indica claramente quien lo contrató para que continúe con la tramitación del inmueble adjudicado fue el Sr. Cruz para que lo atienda o lo asesore jurídicamente a Enrique Rospilloso Paredes con lo que se tiene que el demandado y reconvenzionalista no ha demostrado los fundamentos y hechos jurídicos que pueda invalidar el documento suscrito con el demandante.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, declara PROBADA la demanda de fs. 76 a 79 interpuesta por Rene Armando Cruz Velásquez, debiendo cuantificarse los daños y perjuicios en ejecución de sentencia e IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 86 a 88 vta. Interpuesta por Enrique Rospilloso Paredes. Sin costas por ser juicio doble.

En consecuencia, se conmina al demandado Enrique Rospilloso Paredes a que proceda dar cumplimiento con la obligación pactada en el contrato suscrito en 10 de mayo de 2008 conforme lo establece la cláusula cuarta es decir que dentro del plazo de 10 días cumpla con su obligación de extender la minuta de transferencia definitiva a favor de René Armando Cruz Velásquez, sobre el inmueble adjudicado en su favor ubicado en la localidad de San Ignacio de Velasco Uv.0 Mzo.16 Lote N° 11 sobre la calle sucre esquina 24 de septiembre, zona central, inscrito en DD.RR. con la Partida Computarizada N° 0010 14 6534 bajo prevenciones de que en el caso de hacerlo la indicada transferencia será extendida por este tribunal, conforme a ley.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 21 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Olga Peña Gandarilla.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de diciembre de 2016.

VISTOS: Que, el Juzgado 7° de Partido en la Civil y Comercial de la Capital (Hoy Juzgado Público Civil 7° de la Capital, pronunció la Sentencia de 21 de abril del 2014 cursante de fs. 379 a 384, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación por Enrique Postilloso Paredes tal como consta por memorial de fs. 415 a 423, sin memorial de contestación de Rene Armando Cruz Velásquez como consta en obrados; por lo que revisalo inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en fa presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E., y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 415 a 423 Enrique Rospilloso Paredes expresa que la resolución recurrida le genera agravios por cuanto carece de fundamentación y además existe omisión de valoración y vulneración de los principios de congruencia y exhaustividad, de igual manera indica que, existe falta de fundamentación analítica o intelectual, incongruencia interna de la sentencia, falta de fundamentación jurídica, resolución citrapetita o ex silentio y vulneración a la sana crítica racional, omisión de valoración de la prueba, por lo que pide se anule la sentencia recurrida y se ordene al juez a quo pronunciar una nueva resolución en marco de la ley.

Que por formulario de notificación de fs. 425 Rene Armando Cruz Velásquez fue notificado con el supra citado recurso de apelación, sin embargo, no presentó ningún memorial de contestación a éste como consta en obrados.

Que mediante A.S. N° 1169/2016 de 7 de octubre del 2016 cursante de fs. 473 a 477 la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anula el A.V. N° 183 de 15 de julio del 2014 saliente de fs. 443-444 y vta., y dispone que se dicte nuevo auto de vista con la pertinencia del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- Del examen efectuado al recurso de apelación de fs. 415 a 423 presentado por Enrique Postilloso Paredes, se tiene que éste en el denominado numeral "5.1.- De la falta de fundamentación y omisión de valoración. Vulneración de los principios de congruencia y exhaustividad.", no realiza la expresión de agravios que refieren los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto Civ., al contrario, realiza un breve resumen de lo expuesto en la parte Considerativa de la Sentencia de 21 de abril del 2014, (o cual no supone denuncia de infracción a la ley adjetiva civil aplicable al presente caso; seguidamente, en el numerar "5.2.- De la falta de fundamentación analítica o intelectual", el apelante indica que el juez a quo no valoró todos los medios probatorios producidos por las partes, sobre esta afirmación es pertinente señalar que el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. con respecto a la valoración de la prueba establece: "II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas", en este entendido, el juez a quo tiene la obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas para dictar resolución sobre los derechos y pretensiones reclamados por las partes de proceso, en este entendí, no es cierta la infracción denunciada por el apelante, por cuanto el juez a quo ha realizado la valoración de las pruebas esenciales y decisivas para dictar sentencia, tales como son el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo del 2008, el dictamen pericial de fs. 339-340 y la ausencia de la carga de la prueba de Enrique Rospilloso Paredes con respecto a los hechos y pretensiones expuestos en el memorial de demanda reconvenional de fs. 86 a 88; por otra parte, la impugnación de fs. 345 a 347 al informe pericial de fs. 339 a 343 es extemporánea, pues, el demandado Enrique Rospilloso Paredes debió impugnar el ofrecimiento y producción de dicho medio de prueba en el plazo y forma previstos por el art. 382 del Cód. Pdto. Civ.; o en su defecto, debió limitarse a solicitar ras aclaraciones convenientes y conexas dentro de tercero día como refiere el art. 440-II del Cód. Pdto. Civ. por consiguiente, la falta de pronunciamiento en la Sentencia de 21 de abril del 2014 con respecto a la Impugnación de fs. 345 a 347 no constituye infracción de los arts. 190, 192 y 397 del Cód. Pdto. Civ.; de igual manera, la no valoración de la impugnación de la declaración testifical de Juan Coca García inserta en el memorial de fs. 353, carece de relevancia, por cuanto el juez a quo no valoró la declaración testifical de Juan Coca García a efecto de pronunciar la Sentencia de 21 de abril del 2014. En lo referente al argumento de que no se valoró "la falsedad de la firma incurra en el memorial de contestación a la demanda reconvenional, se tiene que la solicitud inserta en el memorial de fs. 97 y que posteriormente diera lugar al informe pericial de 20 de septiembre del 2013 cursante de fs. 171-182, es una cuestión accesoria que debió ser tramitada y resuelta en la vía incidental conforme establece el art. 149 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo, el demandado Enrique Rospilloso Paredes durante la tramitación del presente proceso no interpuso ningún Incidente pidiendo en forma expresa el rechazo del memorial de fs. 93, en este sentido, en virtud a los principios dispositivo y congruencia el juez a quo no tenía la obligación de pronunciarse sobre un aspecto que no fue tramitado en la vía incidental, así mismo, se evidencia que tampoco interpuso recurso de reposición contra la Providencia de 22 de noviembre del 2012 cursante a fs. 94, por consiguiente, el pedido de nulidad procesal de la sentencia recurrida es improcedente. En lo referente a la falta de valoración de la prueba de inspección ocular y prueba documental, se tiene que no existen agravios en el apelante ante dicha omisión, pues, éste no fundamenta qué relevancia tendrían dichos medios de prueba a efecto de acreditar los hechos y pretensiones expresados en la demanda reconvenional sobre "Nulidad Contrato por error esencial" sobre la naturaleza y falta de objeto" inserta en el memorial de fs. 86 a 88, por consiguiente, el pedido de nulidad de la Sentencia de 21 de abril del 2014 es improcedente, con arreglo en los principios de especificidad, preclusión y trascendencia.

En lo referente el argumento de que existe "Incongruencia interna de la sentencia" y que existe "Falta de fundamentación jurídica", se evidencia que si bien es cierto en la demanda principal de fs. 76 a 79 Rene Armando Cruz Velásquez no citó el art. 984 del Cód. Civ.; empero, no es menos cierto que entre sus pretensiones está el resarcimiento del daño económico que dice le ocasionó Enrique Rospilloso Paredes (Fs. 77 vta.) y sumado a esto en el ítem "IV. Petitorio.-" pide el pago de daños y perjuicios, en este entendido, se concluye que el juez a quo al aplicar el art. 984 del Cód. Civ. ha realizado la aplicación del principio iura novit curia, el mismo que supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone incurrir en infracción del principio de congruencia como de manera infundada sostiene el apelante.

En lo referente al argumento de que la sentencia apercibida es una "Resolución citrapetita o ex silentio" y que existe "Vulneración a la sana crítica racional omisión de valoración de la prueba", del examen a la Sentencia de 21 de abril del 2014 se tiene que el juez a quo en el Considerando IV numeral 4), de manera efectiva se pronuncia con relación a la demanda reconvenional de fs. 86 a 88, en efecto, por un lado señala que al contrato de 10 de mayo del 2008 conforme al art. 19 de la N° 1760 le ha reconocido efectividad y reúne los presupuestos señalados por el art. 452 del Cód. Civ.; y por otro lado, señala que el demandado reconvenionalista durante la tramitación del proceso no ha demostrado los vicios de nulidad invocados en su demanda reconvenional; por último, en lo referente a los argumentos de falta de valoración de los medios de prueba ofrecidos por el demandado Enrique Rospilloso Paredes corresponde remitirse a los fundamentos ya expuestos en los párrafos anteriores de la presente resolución; consiguientemente, se concluye que Enrique Rospilloso Paredes no cumplió con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283-I del Cód. Civ.; cuyo texto señala: "Art. 1283 (Carga de la prueba) I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción".

POR TANTO: La Sala Civil - Comercial; Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención del vocal de la Sala Civil Tercera Dr. Samuel Saucedo Iriarte, quien fue

convocado a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; CONFIRMA la Sentencia de 21 de abril de 2014 cursante de fs. 379 a 384. Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 500 a 510 vta., interpuesto por Enrique Rospilloso Paredes, contra el A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación de hacer más daños y perjuicios seguido por René Armando Cruz Velásquez contra Enrique Rospilloso Paredes, la respuesta de fs. 516-517, la concesión de fs. 519, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 38 de 21 de abril de 2014 (fs. 379 a 384 vta.), declarando Probadada la demanda de fs. 76 a 79, disponiendo la cuantificación de los daños y perjuicios en ejecución de sentencia e Improbadada la demanda reconvenzional de fs. 86 a 88 vta. Conminando al demandado Enrique Rospilloso Paredes a que proceda dar cumplimiento con la obligación pactada en el contrato de 10 de mayo de 2008 conforme se establece en la Cláusula Cuarta, es decir dentro los 10 días cumpla con su obligación de extender la minuta de transferencia definitiva a favor de René Armando Cruz Velásquez sobre el inmueble adjudicado en su favor ubicado en la Localidad de San Ignacio de Velasco Uv. 0 Mzo. 16, Lote N° 11 sobre la Calle Sucre esquina 24 de septiembre, zona Central, registrado bajo la Matricula 0010146534.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., que confirmó la sentencia impugnada, con costas, con el argumento respecto de la falta de fundamentación y omisión de valoración, vulneración de los principios de congruencia y exhaustividad que, no habría realizado la expresión de agravios; respecto de la falta de fundamentación analítica o intelectual que, el juez a quo habría realizado la valoración de las pruebas esenciales y decisivas para dictar sentencia; referente a que existiría "incongruencia interna de la Sentencia" y existencia "falta de fundamentación jurídica" que, el juez a quo al aplicar el art. 984 del Cód. Civ. habría realizado la aplicación del principio lura novit curia; en cuanto de que la sentencia apelada es una "resolución citrapetita o ex silencio" y que existe "vulneración a la sana crítica racional, omisión de valoración de la prueba" que, Enrique Rospilloso Paredes no habría cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283-I del Cód. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo por Enrique Rospilloso Paredes.

II. Contenido del recurso de casación:

Casación en la forma:

1.- Refiere que el auto de vista carece de una debida fundamentación, más aun cuando existe falta de pronunciamiento a todos los puntos apelados, tan solo se limitó a señalar que el juez de la causa aplicó correctamente el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., omitiendo motivar las razones por las cuales, tanto el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 como el informe pericial impugnado son pruebas esenciales y decisivas; y que lo medios probatorios ofrecidos y producidos de su parte no podían ser valoradas por el juez de la causa, sin considerar que se presentó, ofreció y produjo pruebas de descargo durante el periodo probatorio, asimismo, arribó a la conclusión (ausencia de la carga de la prueba e impugnación presentada de forma extemporánea) por lo que, el ad quem soslayó explicar cuáles son esas razones por las cuales arriba a esa determinación respecto a la prueba, aspectos que conllevan que el auto de vista no tiene fundamentación intelectual o analítica.

2.- Acusa que la resolución impugnada vulneró los arts. 4, 5 y 265-I-III del Cód. Proc. Civ. al ser una resolución citra petita al haberse acusado los siguientes agravios en el recurso de apelación: 1) Falta de fundamentación y omisión de valoración. Vulneración de los principios de congruencia y exhaustividad. 2) Falta de fundamentación analítica e intelectual. 2.1. Incongruencia interna de la sentencia 2.2. Falta de fundamentación jurídica 2.3. Resolución citra petita o ex silencio. 2.4. Vulneración a la sana crítica racional. Omisión de valoración de la prueba; falsedad de la firma incurso en el memorial de contestación a la reconvencción de su parte; agravios que fueron soslayados por el ad quem a tiempo de dictar el cuestionado A.V. N° 116/2016, como así la prueba adjunta al recurso de apelación.

En el fondo:

Arguye que conforme al art. 271 de la L. N° 439 en relación con el art. 17-II de la L. N° 025 y art. 105 del Cód. Proc. Civ. interpone recurso de casación en el fondo argumentando:

1.- Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, con el argumentó que el juez a quo amparó su fundamentación legal en el art. 984 del Cód. Civ. referente al resarcimiento de daños y perjuicios en hecho ilícito, extremo que no fue objeto del proceso, por lo que, la sentencia adolece de incongruencia, al existir la contradicción entre lo peticionado y resuelto.

Indica que lo correcto hubiese sido que el Juez ante su incumplimiento funde su decisión en el art. 339 del Cód. Civ. máxime si el contenido interno está fundamentado en los arts. 291, 302 y 521 de la referida norma sustantiva, todo ello conlleva que la sentencia es incongruente y contradictoria, al no existir coherencia lógica en el contenido de la misma, por cuanto por un lado refiere al cumplimiento de la

obligación y por el otro al resarcimiento de Daños y Perjuicios causados por hechos ilícitos extremo no demandado, máxime si tal decisión fue fundada en un informe pericial que fue impugnada mediante escrito de fs. 345 a 347, extremo reclamado en el recurso de apelación que no mereció respuesta.

2.- Denuncia error de hecho y error de derecho, con el argumentó que el juez sólo valoró el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 y el dictamen pericial objetado (no resuelta) cursante a fs. 339-340, más aun cuando se soslayó deliberadamente pronunciarse sobre los fundamentos de la demanda reconvenzional en cuanto a la nulidad del documento privado conforme al art. 945 y 946 del Cód. Civ., por lo que el tribunal ad quem omitió valorar las pruebas documentales ofrecidas y ratificadas, extremo reclamado en el recurso de apelación.

A su vez señala que el a quo ingresó en error de hecho cuando dio por probado la existencia de daños y perjuicios causados por hecho ilícito, aspecto que no emerge del proceso.

Por lo expuesto, acusa con argumentos de forma que tales omisiones lesionan el debido proceso en su vertiente de igualdad previsto en el art. 119 de la C.P.E. y del principio de seguridad jurídica plasmado en el art. 180-I de la referida norma Constitucional.

Por otra parte, referente al error de derecho, acusa que si bien es cierto que de acuerdo con los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y art. 1286 del Cód. Civ., el juez tiene la libertad de valorar las pruebas, empero dicha libertad está limitada por ley, cuando esta le asigna a cada elemento probatorio el valor pertinente, en este caso el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 y el cuestionado dictamen pericial.

A su vez señala que de la prueba no valorada se evidencia que es de imposible cumplimiento la sentencia, por no haberse tomado en cuenta que desde la interposición de la demanda hasta la dictación de la sentencia, el bien objeto de la litis no está a su nombre.

Por lo anterior, refiere plantear recurso de casación en la forma y en el fondo, pidiendo que conforme al art. 220 de la L. N° 439 concordante con los arts. 17-I de la L. N° 025 y art. 105-I de la L. N° 439 se anulen obrados.

Respuesta al recurso:

A su vez, Rene Armando Cruz Velásquez a través de su representante René Gerardo Cruz Arce responde, impetrando que se dicte auto supremo declarando la improcedencia del recurso, en base a los argumentos que exponen en su memorial cursante de fs. 516-517.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

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

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

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

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

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

III.2.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en Sentencia.

En cuanto a este tema podemos citar el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, sobre el tema, ha señalado: "Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1 al 4 con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo

inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia”.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: “Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado “procedencia del recurso”, señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado “casación en el fondo”, señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo”.

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

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

III.4.- Valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: “Es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, y ésta es inculperable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

III.5.- De la incongruencia omisiva y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Toda vez que el recurso de casación contiene reclamos de forma y fondo a efectos de dar un orden lógico a la resolución, se considerara primero los reclamos de forma.

En la forma.

En el primer punto denunciado, se tiene que el recurrente en la generalidad de sus reclamos a manera de introducción denuncia, la falta de fundamentación, toda vez que en el auto de vista recurrido habría soslayado explicar las razones por las cuales, tanto el documento privado transaccional como el informe pericial son pruebas esenciales, y que los medios probatorios ofrecidos y producidos de su parte no podrían ser valoradas por el juez de la causa, así como de la conclusión arribada (ausencia de la carga de la prueba e impugnación presentada de forma extemporánea).

En tal entendido nos referiremos al reclamo generalizado de falta de fundamentación; en consecuencia diremos que, el auto de vista recurrido contiene la debida exposición de motivos que sustentan la decisión adoptada, toda vez que de manera clara expresa las razones por las cuales confirmó la Sentencia N° 38/2014 referida a que el juez a quo, habría realizado la valoración de las pruebas esenciales y decisivas para dictar la sentencia, tales como el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo del año 2008, el dictamen pericial de fs. 339-340. Ese aspecto resulta por demás obvio cuando el propio recurrente a través del recurso de casación cuestiona precisamente aquellos fundamentos que el tribunal de alzada expuso como sustento de su determinación.

Asimismo, hizo referencia sobre la ausencia de la carga de los hechos y pretensiones expuesto en el memorial de demanda reconventional de fs. 86 a 88 vta., señalando en este último caso, las razones por las cuales, el juez a quo, con relación a la no valoración de la

impugnación de la declaración testifical de Juan Coca García inserta en el memorial de fs. 353 habría establecido que, carecería de relevancia por cuanto no habría valorado la declaración del testigo de referencia a efecto de pronunciar la sentencia, y por otra en lo referente al agravio de que no se valoró “la falsedad de la firma incurra en el memorial de contestación a la demanda reconvenzional”, el ad quem señaló que, la solicitud inserta en el memorial de fs. 97 y que posteriormente diera lugar al informe pericial de 20 de septiembre del año 2013 cursante de fs. 171 a 182 sería una cuestión accesoria que, sin embargo el demandado no habría interpuesto ningún incidente al respecto, por otra en lo referente al agravio referente a la falta de valoración de la prueba de inspección ocular y prueba documental, el tribunal de alzada estableció que no existen agravios en el apelante ante dicha omisión, pues éste no habría fundamentado que relevancia tendrían dichos medios de prueba a efecto de acreditar los hechos y pretensiones expresados en la demanda reconvenzional sobre “nulidad de contrato por error esencial y sobre la naturaleza y falta de objeto”, concluyendo que el pedido de nulidad de la sentencia es improcedente, dando cuenta de las razones por las cuales arriba a dicha decisión para confirmar la sentencia impugnada.

Por otro lado, lo denunciado en el punto supra, tiene que ver con la problemática traída en casación sobre la impugnación al dictamen pericial, debido a que el ad quem habría arribado a la conclusión que la misma es extemporánea, soslayando fundamentar las razones por las cuales arribó a esa determinación.

Al respecto, corresponde precisar que la parte demandante mediante memorial de ofrecimiento de prueba cursante a fs. 114-115, ofreció entre otras la prueba pericial, para establecer, si existe la inversión que habría realizado el demandante y a cuánto asciende el mismo, si desde el tiempo en que se adquirió el inmueble, hasta la fecha tiene poder de disposición sobre el mismo y cual el daño y perjuicio que se hubiere ocasionado y la cuantificación de los mismos, ofrecimiento de prueba que una vez admitida mediante Auto de 06 de septiembre de 2013 (fs. 167), fue notificada a la parte recurrente en 15 de octubre de 2013, tal cual consta a fs. 183, prueba que no mereció objeción alguna, donde además de ser admitida se fijó los puntos de pericia, las cuales tampoco fueron objetadas por la parte recurrente, asimismo, una vez presentado el informe pericial y puesto en conocimiento de las partes mediante decreto de 31 de octubre de 2013 (fs. 343 vta.), la parte demandada debió limitarse a solicitar las aclaraciones convenientes y conexas dentro de tercero día conforme prevenía el art. 440-II del Cód. Pdto. Civ., pero no lo hizo.

En base a esos antecedentes se deduce que la parte recurrente, si bien impugnó el informe pericial con argumentos en los cuales observa el mismo, empero esto fue impugnado fuera del plazo señalado por ley (de su presentación), por consiguiente se concluye que el recurrente dejó precluir y convalidó en principio la aceptación de la prueba pericial por parte del juez a quo, y posteriormente al no solicitar la aclaración al informe pericial renunció tácitamente a la facultad fiscalizadora que tienen las partes respecto a la producción de la prueba, conforme al principio de contradicción, por lo tanto no puede traer a esta etapa casacional observaciones sobre la validez del informe pericial.

Por otra parte, corresponde señalar que del análisis del Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, en el segundo considerando del auto de vista ahora recurrido, el tribunal ad quem, en atención de la apelación de fs. 415 a 423 vta., con relación a la impugnación de fs. 345 a 347 al informe pericial de fs. 339 a 343, estableció que es extemporánea, en ese sentido motiva y fundamenta analizando la oportunidad en que debió impugnarse la prueba pericial conforme prevenía el art. 382 del Cód. Pdto. Civ., o en su defecto, que el recurrente debió limitarse a solicitar las aclaraciones convenientes y conexas dentro de tercero día como refiere el art. 440-II del Cód. Pdto. Civ., para luego concluir del porque considera que la falta de pronunciamiento en la sentencia con respecto a la impugnación de fs. 345 a 347 no constituye infracción de los arts. 190, 192 y 397 del Cód. Pdto. Civ.; es decir, dan cuenta de las razones por las cuales arriban a dicho entendimiento, consecuentemente el ad quem conforme se tiene orientado en la doctrina en el sub punto III.3, sí cumplió con la fundamentación clara y entendible para concluir desde su perspectiva al razonamiento final, resultando por lo mismo infundado el argumento del recurrente.

Al margen de aquello, si bien en el auto de vista a tiempo de referirse al ofrecimiento de la prueba, se hizo mención a “producción”, se considera un “lapsus” en que ha incurrido el tribunal de alzada, siendo irrelevante el cuestionamiento que no incide en el fondo de la resolución asumida por el ad quem, por lo expuesto, el reclamo del recurrente carece de sustento.

La acusación en el punto 2, radica en la presunta omisión por parte del tribunal de alzada respecto de los agravios que estarían referidos en los numerales 1, 2, 2.1, 2.3, 2.4, del recurso de apelación.

Al respecto del análisis del auto de vista se advierte que este en el segundo considerando de la resolución recurrida, con una fundamentación clara, otorga una respuesta a los puntos que a criterio del recurrente no habrían sido considerados, en este entendido es preciso puntualizar que, con relación al punto apelado sobre la “falta de fundamentación y omisión de valoración, vulneración de los principios de congruencia y exhaustividad”, el tribunal de alzada señala, que no realiza la expresión de agravios que refieren los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto al otro punto apelado sobre “la falta de fundamentación analítica o intelectual”. Al respecto, el tribunal de grado haciendo mención a lo previsto en el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ. ha señalado, que el juez a quo habría realizado la valoración de las pruebas esenciales y decisivas para dicar sentencia, tales como serían el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008, el dictamen pericial de fs. 339-340 y la ausencia de la carga de la prueba de Enrique Rospilloso Paredes con respecto a los hechos y pretensiones que habrían sido expuestos en el memorial de demanda reconvenzional; por otra parte señala, que el demandado no habría impugnado el informe pericial en el plazo y forma previsto por el art. 382 del Cód. Pdto. Civ., o en su defecto debió limitarse a solicitar las aclaraciones que serían convenientes y conexas dentro del plazo como refiere el art. 440-II del citado Código Adjetivo, estableciendo que la falta de pronunciamiento en la sentencia con respecto a dicha impugnación no constituiría infracción de los arts. 190, 192 y 397 del Cód. Pdto. Civ.; de igual manera la no valoración de la impugnación de la declaración testifical de Juan Coca García, carecería de relevancia, toda vez que el juez a quo, no habría valorado dicha prueba a efecto de pronunciar la sentencia. En lo referente al argumento de que no se valoró “la falsedad de la firma incurra en el memorial de contestación a la demanda reconvenzional” señala, que la solicitud inserta en el memorial de fs. 97 y que posteriormente habría dado lugar al informe pericial de fs. 171 a 182, sería una cuestión accesoria concluyendo que debió ser

tramitada y resuelta en la vía incidental, sin embargo el demandado durante la tramitación del proceso no habría interpuesto ningún incidente pidiendo en forma expresa el rechazo del memorial de fs. 93 vta., por lo que el juez a quo no tendría la obligación de pronunciarse sobre un aspecto que no habría sido tramitado en la vía incidental, ni habría sido interpuesto el recurso de reposición contra la providencia de fs. 94, determinado que el pedido de nulidad procesal de la Sentencia es improcedente. En lo referente a la falta de valoración de la prueba de inspección ocular y prueba documental, señala que no existiría agravios en el apelante ante dicha omisión, pues no habría fundamentado qué relevancia tendrían dichos medios de prueba a efecto de acreditar los hechos y pretensiones expresados en la demanda reconvenional.

En lo referente al punto apelado, que existe “incongruencia interna de la sentencia” y que existe “falta de fundamentación jurídica” el ad quem señala que, el demandante en la demanda no habría citado el art. 984 del Cód. Civ., empero, no es menos cierto que entre sus pretensiones estaría el resarcimiento del daño económico que dice le habría ocasionado el demandado y sumado a eso en el petitorio habría pedido el pago de daños y perjuicios, concluyendo que ello supone que el juez a quo, al aplicar el citado artículo habría realizado la aplicación del principio iura novit curia.

Finalmente en relación al punto apelado de que la Sentencia apelada es una “resolución citrapetita o ex silencio” y que existe “vulneración a la sana crítica racional, omisión de valoración de la prueba” el tribunal de alzada menciona, que del examen de la sentencia, se tendría que el juez a quo en el Considerando IV num. 4, de manera efectiva se habría pronunciado con relación a la demanda reconvenional, por un lado habría señalado que al contrato de 10 de mayo de 2008 le habría reconocido efectividad y reuniría los presupuestos señalados por el art. 452 del Cód. Civ. y por otro lado, habría señalado que el demandando reconvencionista no habría demostrado los vicios de nulidad invocados en su demanda reconvenional, y en lo referente a los argumentos de falta de valoración de los medios de prueba de descargo se remite a los fundamentos que habrían sido expuesto en el párrafo anterior, concluyendo que el demandado no habría cumplido con la carga de la prueba.

Como se ve, todos los puntos que fueron objeto de apelación fueron respondidos por el ad quem, es decir, hubo pronunciamiento respecto de ellos, si bien esas respuestas no es de agrado del recurrente por la forma de contestación, lo que no infiere una omisión absoluta de los agravios apelatorios como indica el recurrente en casación, ya que no se entendería cual el análisis realizado en el auto de vista, es por ello que, aún la objeción planteada, el ad quem dio respuesta sometiendo a control la decisión asumida en la sentencia, lo que se estima conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.5, el cumplimiento de lo determinado por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., sin embargo, al margen de lo ya expuesto, también resulta pertinente señalar que, si el recurrente consideraba que se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación, se debe tener en cuenta que tal como se fundamentó en la doctrina legal punto III.2, tenían a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyeran existentes, es decir, podían plantear la complementación y aclaración regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que el mismo no agoto dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones, lo que significa que, voluntariamente se allanó a las formas y condiciones de la resolución recurrida, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Con relación a la denuncia sobre la presunta omisión por parte del tribunal de alzada, toda vez que en el recurso de apelación denunció que el juez a quo ha amparado su fundamentación en el art. 984 del Cód. Civ., referente al resarcimiento de daños y perjuicios en hecho ilícito, extremo que no fue objeto del proceso, por lo que la sentencia adolece de incongruencia, agravio que no mereció respuesta.

En esta parte de su recurso nuevamente el recurrente denuncia la presunta omisión por parte del ad quem respecto al referido agravio, por lo que corresponde remitirnos al punto 2 que precede, donde se ha establecido que entre las pretensiones del demandante estaría el resarcimiento del daño económico que dice le habría ocasionado el demandado y sumado a eso en el petitorio habría pedido el pago de daños y perjuicios, que al aplicar el art. 984 del Cód. Civ., habría realizado la aplicación del principio iura Novit Curia, concluyendo que de ninguna manera supondría incurrir en infracción del principio de congruencia. Como se ve el referido punto que fue objeto de apelación fue respondido por el ad quem, es decir, hubo pronunciamiento respecto de ello, si bien esa respuesta no es de agrado del recurrente por la forma de contestación, lo que no infiere una omisión absoluta del agravio apelatorio como indica el recurrente en casación, ya que no se entendería cual el análisis realizado en el auto de vista, es por ello que, aún la objeción planteada, el ad quem dio respuesta sometiendo a control la decisión asumida en la sentencia, lo que se estima conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.5.

Con relación a la denuncia sobre la supuesta omisión valorativa de las pruebas de descargo en que habrían incurrido los juzgadores de instancia, que solo valoraron el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 y el dictamen pericial objetado) cursante a fs. 339-340 y omitido pronunciarse sobre los fundamentos de la demanda reconvenional, incurriendo en error de hecho y de derecho.

En principio respecto a la acusación relativa a la falta de valoración de las pruebas de descargo, conviene señalar que el recurrente, no especifica que medios de pruebas no hubieran sido valorados, solo en forma genérica ha expuesto que su prueba de descargo no ha sido valorada, pues correspondía al recurrente expresar mínimamente qué pruebas (señalado concretamente) no fueron compulsadas, señalando la incidencia en la Resolución impugnada, demostrando que el auto de vista cuestionado hubiera podido ser distinto de haberse valorado razonablemente los medios probatorios compulsados, y no generalizar el recurso, como ha ocurrido en el sub lite, más si se nota que la pretensión de la demanda principal radica en el cumplimiento de un documento transaccional y de los daños y perjuicios, y la pretensión de su demanda reconvenional de nulidad del referido documento se centra por error esencial sobre la naturaleza y falta de objeto del contrato, los requisitos de ley (posible, lícito y determinado), el recurso debía de orientar sobre cada una de las pretensiones y en base a la prueba que considera pertinente y esencial de acuerdo al criterio del recurrente, aspecto que no ha ocurrido.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

Sobre el fondo.

Disgregando el último punto denunciado del recurso de casación en la forma, que tiene que ver con el fondo, el mismo transita sobre la denuncia de error de hecho y de derecho en la valoración del documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 y del dictamen pericial objetado) cursante a fs. 339-340, aunque en forma desorientada acusa ambos tipos de error en la valoración de los mismos elementos de prueba, sin distinguir cuál el error cometido por el juzgador de grado para que este tribunal proporcione el examen preciso y adecuado sobre las pruebas que se denuncia; que sin embargo de la revisión de la documental cursante de fs. 1 a 15 de obrados, consistente en el documento transaccional de recepción de dineros de fecha 10 de mayo del año 2008 suscrito entre Rene Armando Cruz Velásquez y Enrique Rospilloso Paredes, como del dictamen pericial que cursa de fs. 339-340 con relación a los daños y perjuicios, no se observa error de derecho o de hecho en su apreciación, por cuanto los jueces de grado le otorgaron a cada uno de ellos la valoración que la ley les otorga, sin que su contenido objetivo hubiese sido distorsionado, alterado o cercenado, de ahí que el juez en sentencia en el cuarto considerando en el punto dos, respecto al documento transaccional, manifieste que, en su cláusula tercera se establece que el demandado Enrique Rospilloso Paredes recibe la suma de dólares americanos \$us. 41.800.-, de Rene Armando Cruz Velásquez para la adjudicación del inmueble objeto de la transacción y recepción de dinero, como así también en la cláusula cuarta se conviene que Enrique Rospilloso Paredes se compromete formalmente a suscribir la minuta traslativa de dominio a favor de Rene Armando Cruz Velásquez, y con respecto al dictamen pericial en el cuarto considerando punto tres, señale, con relación a los daños y perjuicios se tiene que el art. 984 del Cód. Civ. y art. 34.I de la L. N° 1760 más el dictamen pericial que cursa a fs. 339-340 queda demostrado que con el no cumplimiento de la obligación contraída con el demandado éste ha ocasionado daños y perjuicios que deberán ser cuantificados en ejecución de Sentencia.

Asimismo, se debe precisar que los juzgadores de instancia, en ejercicio de la facultad que le otorga los art. 1286 del Cód. Civ. y el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la tramitación de primera instancia) desarrollada en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso, basaron su decisión en las referidas pruebas (documento transaccional de fs. 1 a 8 e informe pericial de fs. 339-340), no existiendo en obrados, prueba que desvirtuó el hecho de que el citado documento de 10 de mayo de 2008 (fs. 1 a 8) sea nulo, conforme estableció el juez a quo, o que no existe daños y perjuicios, asimismo corresponde señalar que en la sentencia confirmada por el auto de vista recurrido, en el Considerando IV, numeral 4), con relación a la demanda reconvenional del demandado, el a quo estableció que dentro de la estación probatoria el demandado y reconvencionista no habría demostrado cuáles son los vicios de nulidad que ha invocado en su demanda reconvenional, concluyendo que no habría demostrado los fundamentos y hechos jurídicos que pueda invalidar el documento suscrito con el documento, esto quiere decir que los de instancia se pronunciaron sobre los fundamentos de la demanda reconvenional, no siendo evidente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, en este caso conforme se tiene expuesto supra, tampoco especifica en qué consistiría dichos errores, por lo mismo tampoco describe de forma razonada los elementos probatorios necesarios que no habrían sido considerados por el tribunal de alzada o el a quo y que desvirtuarían la pretensión principal o evidenciarían la pretensión reconvenional.

No obstante lo manifestado, es necesario indicar que el recurrente objeta la forma de apreciación probatoria que no fue en forma integral, a esa observación es que se debe señalar que la prueba es apreciada por el juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras, es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el juez para tomar la decisión jurisdiccional, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración elementos de prueba que no hayan sido enunciados en sentencia, sino que aquellos no fueron esenciales o decisivos en la resolución judicial. Por lo expresado, la parte recurrente no fundó la apreciación en error de hecho o de derecho, como exige la norma, pretendiendo que éste tribunal realice una nueva valoración del elemento probatorio, lo que no es permitido por ley.

En cuanto a la denuncia referido a que el a quo ingresó en error de hecho al dar por probado la existencia de daños y perjuicios causado por hecho ilícito cuando este punto no es motivo de la litis así como a la denuncia de que la libertad del juez en cuanto a la valoración probatoria está limitada por la ley, cuando esta le asigna a cada elemento probatorio el valor pertinente, en este caso el documento de 10 de mayo de 2008 y el dictamen pericial.

Al respecto, se tiene que el mismo está orientado a observar lo expresado y determinado en sentencia, y de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina III.2, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes a la sentencia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino, que el recurso debe ir orientado a observar el auto de vista, puesto que esta ha de ser la resolución que de ser evidente su reclamo se case y no la sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este tribunal realice un análisis de este punto.

Por otra parte, respecto a la denuncia sobre el error de derecho, que si bien es cierto que de acuerdo con los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y art. 1286 del Cód. Civ., el juez tiene la libertad de valorar las pruebas, empero dicha libertad está limitada por ley, cuando esta le asigna a cada elemento probatorio el valor pertinente, en este caso el documento privado transaccional de recepción de dineros de 10 de mayo de 2008 y el cuestionado dictamen pericial.

En este punto nuevamente se cuestiona la valoración probatoria, por lo que corresponde remitirnos al fundamento en respuesta a la denuncia en el punto uno.

Finalmente respecto a la denuncia que es de imposible cumplimiento la sentencia, al no estar a su nombre el bien objeto de la litis. Se trata de una denuncia incompleta, pues se refiere a criterios que no se los vincula con ninguna norma legal violada, interpretada erróneamente o aplicada indebidamente, olvidando el recurrente de que el recurso de casación no es una tercera instancia sino un juicio de puro derecho en el que se enjuicia el fallo de segunda instancia, al margen que, como se fundamentó en la doctrina aplicable punto III.1, tenía a su alcance solicitar en el momento procesal oportuno la aclaración, complementación o enmienda sobre lo cuestionado en el punto denunciado, y al no haber hecho uso de esa facultad, estamos frente a una convalidación de actuados y por ende la preclusión de su derecho, resultando sin sustento el reclamo en esta etapa, por lo expuesto no es posible examinar el fondo de esta denuncia.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara: **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 500 a 510 vta., interpuesto por Enrique Rospilloso Paredes, contra el A.V. N° 116/2016 de 02 de diciembre de 2016 cursante de fs. 485 a 487 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1170

Valeria Rioja de Ipiña c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.

Acción negatoria

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación del Banco de Crédito de Bolivia representado por Holbein Oscar Arévalo Villarroel cursante de fs. 2380 a 2383 vta., de obrados, contra el A.V. N° 417/2016, de 5 de septiembre de 2016, cursante de fs. 2365 a 2367 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria, seguido a instancia de Valeria Rioja de Ipiña contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., la concesión de fs. 2385, el auto de admisión de fs. 2390-2391 de obrados, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso la Juez 5° de Partido en lo Civil-Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Sentencia N° 334/2015, de 20 de julio de 2015, cursante de fs. 2163 a 2175 de obrados por la cual declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 526 a 530 y 533 vta. de obrados planteada por Valeria Rioja de Ipiña sobre acción negatoria y Probada en todas sus partes la demanda reconvenicional sobre acción negatoria, mejor derecho y pago de daños y perjuicios, asimismo rechazó las excepciones de prescripción e impersonería planteadas por el Banco de Crédito de Bolivia S. A. representado por Holbein Oscar Arévalo Villarroel de fs. 971-979 subsanado a fs. 987-993 y en su mérito se declaró la inexistencia del derecho alegado por Valeria Rioja de Ipiña sobre el lote de terreno ubicado en la zona la Florida antigua finca Ototorá N° 3 con una superficie de 705.00 ms2., con registro en DD.RR. bajo la Matrícula N° 2010990024271, declarando el mejor derecho del mismo inmueble a favor el Banco de Crédito de Bolivia S.A. Asimismo en ejecución de sentencia se proceda a la averiguación del monto de daños y perjuicios ocasionados por la parte actora Valeria Rioja de Ipiña al Banco de Crédito de Bolivia S. A.

Contra la mencionada sentencia Valeria Rioja de Ipiña solicito complementación y enmienda la misma que no ha lugar, por Auto de 24 de agosto de 2015, interponiendo luego recurso de apelación cursante de fs. 2184 a 2188 de obrados así como interpuso recurso de apelación el Banco de Crédito de Bolivia. S. A., cursante de fs. 1289 a 1290 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz pronuncio A.V. N° 417/2016 de 5 de septiembre de 2016, cursante de fs. 2365 a 2367 de obrados por el cual Anuló obrados hasta el decreto de autos para sentencia cursante a fs. 2160 vta. conforme a las normas legales que rigen la materia, con los siguientes fundamentos: En el caso de autos se debe tener en cuenta que los institutos de la acción negatoria y mejor derecho no son conexas conforme lo determina el A.S. N° 474/2014, que indica que resulta evidente que ambas pretensiones es decir, la acción negatoria y el reconocimiento de mejor derecho propietario, planteadas por la parte actora, no resultan conexas, ya que la finalidad que ambas persiguen son diferentes, es decir, la acción negatoria busca que se declare la inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que tiene o le pertenece, sin haberse constituido a su favor, en cambio la acción de mejor derecho propietario busca la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un determinado derecho de propiedad sobre otra persona respecto al mismo inmueble, en razón que tendría una titularidad preferente o superior que la persona a la cual se demanda. En ese entendido de la revisión de la Sentencia bajo el marco de la

apelación se denuncia que no fue demostrado el mejor derecho de propiedad que alega el demandado y reconconvencionista, se tiene que el fallo tiene error de juzgamiento ya que la pretensión de mejor derecho propietario y la acción negatoria, no son conexas, por lo cual lógicamente son excluyentes, por cuanto el mejor derecho de propiedad refiere a dos propietarios sobre un bien inmueble, los cuales buscan la declaración de prioridad frente al otro, en cambio, en la acción negatoria comprende al propietario frente a quien afirme tener derechos sobre la cosa pero los cuales no fueron plasmados en el registro correspondiente, por lo que se busca la declaración de inexistencia de los supuestos derechos. Por lo que al declarar el juez a quo probada la demanda reconconvencional en todas sus partes, conlleva a una contradicción en sus fundamentos, por cuanto por una parte se aceptaría que la actora tiene derecho propietario sobre el bien inmueble (mejor derecho) y por otra se negaría que la misma tenga derecho propietario, extremo confuso y ambiguo por lo que corresponde hacer un análisis profundo de las pretensiones, ya que la juez de instancia incumplió con su deber de fundamentar y motivar la sentencia. Asimismo determinó que entró en contradicción porque no se demostró que el bien inmueble se tratara del mismo que el Banco de Crédito de Bolivia S. A. le fuera adjudicado, argumento que resulta incompatible con la determinación asumida, en especial con el mejor derecho propietario, por cuanto esta figura tiene como presupuesto a dos propietarios del mismo bien inmueble. En cuanto a la ubicación del lote indica que existe un detalle que los diferencia e individualiza, y como lo refiere la Juez, hace que no sea el mismo bien inmueble que disputan las partes, el primer título refiere a el Lote N° 3 del Manzano III y el segundo título (demandado) refiere al Lote 3 C, de este último entendemos que el lote se encontraría dentro del Mzo. "C" de la Urbanización La Florida, en ese sentido ambos lotes de terreno son distintos y tienen distinta ubicación por lo cual no corresponde acoger favorablemente el mejor derecho propietario, por consiguiente de lo anteriormente descrito se establece que la sentencia es incongruente con las pretensiones demandadas, además que la jueza a quo dictó la sentencia sin la fundamentación debida y la motivación correspondiente, en relación a las normas que rigen la materia. Asimismo se tiene que en el auto de concesión de alzada de fs. 2335 solo se concede las apelaciones de fs. 2184-2188 vta. y 2189 a 2191, ratificado a fs. 2326, señalando erróneamente que en el caso presente la actora a pesar de haber interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia, mediante memorial de fs. 2184-2188 en cuyo contenido no fundamenta ni menciona el recurso reservado para el diferido, por lo que se lo declara desistido, habiendo señalado en forma incorrecta que el recurso se encontraría desistido sin tener en cuenta que la fundamentación se encuentra en el memorial de fs. 2099-2101 que ha sido corrido en traslado y respondido por la contraparte.

Contra esta resolución de alzada el Banco de Crédito de Bolivia S.A. representado por Holbein Oscar Arévalo interpuso recurso de casación cursante de fs. 2380 a 2383 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- La institución recurrente acusa que se vicio el proceso de nulidad el proceso, por la intervención del vocal Ramiro Sánchez Morales, en el auto de vista emitido, aunque este haya sido de voto disidente, pues su participación fue forzada e ilegal a raíz de que no se habría notificado al banco con los actuados que le habrían permitido recusarlo, vulnerando el principio de publicidad y por tanto su derecho a recusar. Asimismo sobre el mismo punto denuncia la vulneración al principio del juez natural, pues la presencia del mencionado vocal vulneró el derecho que le asiste a un juez natural.

2.- Denuncia falta de fundamentación en el auto de vista, pues no se entiende como han podido anular obrados cuando la parte considerativa se refiere a extremos materiales de fondo contenidos en la demanda y reconvección, pues las consideraciones vertidas son de fondo, existiendo en consecuencia falta de motivación en la resolución.

3.- Refiere que el auto de vista emitido es incongruente por qué estableció que la acción negatoria y mejor derecho propietario son pretensiones que no son conexas, resultando pretensiones contradictorias cuando la misma parte demanda acción negatoria y mejor derecho propietario, sin embargo en el presente caso no resulta aplicable el A.S. N° 474/2014, porque la parte demandante planteo la acción negatoria, en cambio la parte de demandada interpuso la reconvección de mejor derecho propietario, por lo que no resulta aplicable el referido auto supremo.

4.- Indica que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a buscar la verdad material, solucionando la controversia de fondo en aras de la paz social, en el caso que nos ocupa el tribunal de alzada ha referido que no se encuentra probada que sería el mismo bien inmueble objeto de litigio del que se pretende el mejor derecho propietario.

De la respuesta al recurso de casación.-

No existe respuesta del recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las Resoluciones.-

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los

mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pcto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

III.2.- Sobre el principio de impugnación y el principio pro actione.

El principio de impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: "En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde".

Ahora Bien, el nuevo orden constitucional, que entro en vigencia con la Constitución Política del Estado de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione.

En este sentido en virtud del principio pro actione, es que se garantiza a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, concretando así el acceso a los recursos; razonamiento que tiene base en las SS.CC. Nos. 2210/2012 de 8 de noviembre de 2012, 0413/2013, 0439/2013, 0971/2013, 702/2015 y 714/2015; que en esencia establecen que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso interpuesto por el Banco de Crédito de Bolivia S.A. se establece que la parte recurrente denuncia que el auto de vista sería incongruente, porque estableció una nulidad basado en un razonamiento de fondo indicando que la acción negatoria y el mejor derecho propietario serían contradictorias, así como el mismo carecería de motivación y fundamentación, como también no resolvería el conflicto jurídico, buscando la paz social y que las autoridades jurisdiccionales deben buscar siempre la verdad material.

Con relación de los reclamos expuestos en el recurso y de la revisión del auto de vista impugnado debemos decir que el mismo partiendo del A.S. N° 474//2014 de 27 de agosto de 2014, estableció que son contradictorias las pretensiones de acción negatoria y mejor derecho propietario pues las mismas persiguen finalidades distintas y en ese sentido determino que el fallo de primera instancia al establecer el mejor derecho de propiedad que alega el demandado o reconvencionista, decreto que el mismo tiene error de juzgamiento ya que la pretensión

de mejor derecho propietario y la acción negatoria no son conexas por lo cual lógicamente son excluyentes, por cuanto el mejor derecho de propiedad refieren a dos propietarios sobre un mismo bien inmueble, los cuales buscan la declaración de prioridad frente al otro, en cambio la acción negatoria comprende al propietario frente a quien afirme tener derechos sobre la cosa pero los cuales no fueron plasmados en el registro correspondiente y sobre esa base determino que la juez de la causa incumplió con su deber de motivar y fundamentar la sentencia.

Asimismo en otra parte de la resolución de alzada indico que para determinar el mejor derecho propietario corresponde determinar previamente si efectivamente las partes litigan sobre un mismo bien, para posteriormente confrontar ambos títulos registrales a fin determinar la prioridad del derecho.

De los antecedentes descritos se establece que el tribunal ad quem, refirió razonamientos de fondo para determinar la nulidad de obrados, cuando la nulidad necesariamente se basa sobre errores de forma, al margen de ello el análisis realizado por el tribunal de alzada, no es correcto, porque evidentemente las pretensiones de acción negatoria y mejor derecho de propiedad, resultan contradictorias cuando la plantea una misma parte, pues al mismo tiempo no resulta lógico una acción negatoria y luego un mejor derecho propietario respecto a un inmueble, pues resultaría confuso negar el derecho y al mismo tiempo afirmar que tiene un derecho, pretensiones ambiguas y confusas, sin embargo es totalmente aceptable que si una parte plantee como acción principal una acción negatoria la otra un mejor derecho basado precisamente en el derecho propietario que ostenta, en este caso la autoridad jurisdiccional en base al conjunto probatorio, y la prueba producida en el proceso podrá conceder una pretensión y negar la otra, realizando una valoración correcta de la prueba, en ese sentido no se justifica que el tribunal de segunda instancia, basado en un razonamiento equivocado, determine la nulidad.

Al margen de ello el recurso de apelación interpuesto por la demandante Valeria Rioja de Ipiña, contenía agravios respecto a que en la sentencia contenía un análisis escueto de la naturaleza de la acción negatoria, omitiendo hacer una evaluación de todos los extremos contenidos en la demanda, así como tampoco se valoró la prueba aportada al proceso respecto a los registros propietarios y a que ningún momento se argumentado en el proceso que el lote de terreno se trate del mismo lote de terreno que de la parte demandada, porque no existe antecedente documental alguno que demuestre que el lote de terreno adjudicado sea el mismo que el de su propiedad, premisas estas por las que se planteó la acción negatoria y no el mejor derecho de propiedad, reclamos que daban la posibilidad al tribunal de alzada en base al recurso de apelación realizar un análisis de fondo respecto a las pretensiones y no determinar la nulidad de la sentencia.

De todo lo expuesto, se establece que el tribunal de alzada, no ha cumplido con el principio de congruencia establecido en la doctrina aplicable en el punto III. 1 referido a que el recurso de apelación la parte recurrente expresa agravios debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar respuesta a los mismos, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; pues conforme se establece en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante. De lo referido se establece que el tribunal de alzada omitió dar una respuesta al recurso de apelación planteado, disponiendo la nulidad del auto de vista que decantó en la violación al principio de congruencia, pues conforme el recurso de apelación interpuesto podía realizar un análisis de fondo declarando probada la demanda principal o en su caso la reconventional, todo con la finalidad de resolver el conflicto jurídico y en caso de duda sobre el hecho de que el bien inmueble que reclama la parte demandante o demandada sea o no la misma tendría que ser disipada del análisis de todos los elementos probatorios aportados por las partes y conforme a los reclamos deducidos en el recurso de apelación.

Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 el derecho a la impugnación se encuentra garantizado por la C.P.E. en el art. 180-II por medio del cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, en el caso de autos el tribunal de alzada al omitir dar respuesta al recurso de apelación, el cual contenía agravios y más bien ha dispuesto una nulidad basada en razonamientos de fondo, ha vulnerado el derecho a la impugnación soslayando este análisis.

Bajo ese razonamiento, corresponde subsanar el mismo disponiendo la nulidad procesal con la finalidad de que el tribunal de alzada emita nueva resolución conforme el recurso de apelación interpuesto en resguardo de los principios de congruencia y impugnación establecidos en la Constitución Política del Estado, al ser la decisión a asumirse anulatoria de obrados no corresponde pronunciamiento sobre los demás reclamos de fondo planteados en el recurso de casación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 417/2016, cursante de fs. 2365 a 2367 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 1 de noviembre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1171

Rosario Alipaz de Cossio c/ Albertina Gonzales
Cumplimiento de obligación
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido por Rosario Alipaz de Cossio contra Albertina Gonzales.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin se tiene lo siguiente:

1.- Que por memorial de 21 de abril de 2014 cursante a fs. 85-86 del proceso, acompañando prueba literal de a fs. 1 a 84 se tiene que Rosario Alipaz de Cossio inicia proceso de cumplimiento de obligación en contra de Albertina Gonzales manifestando lo siguiente:

1.- Que en 30 de julio del 2009, suscribió con Albertina Gonzales el documento privado de compromiso de venta de la fracción de 170 ms²., de propiedad de la nombrada que limita al Norte con el resto de la propiedad de Albertina Gonzales; al Sud con Ponciano León; al Este, con un pasaje innominado; y, al Oeste, con la familia Maldonado: En el acuerdo ambas partes asumieron compromisos y estipularon concesiones recíprocas, ella pago el precio total por el inmueble que ascendía a \$us. 5.000.- y a cambio ingreso en la posesión del inmueble juntamente con su familia quedando pendiente únicamente la regularización del título propietario de la vendedora como se advierte en la cláusula cuarta del compromiso de venta.

2.- Que en el documento también se estableció el plazo para la suscripción de la minuta de venta y la presentación de todos los documentos debidamente saneados, el término de dos años que comenzaron a correr del 30 de julio del 2009 para finalizar el 30 de julio de 2011, llegado el plazo la actora lejos de honrar su compromiso comenzó a eludir el compromiso con una serie de evasivas pidiéndole paciencia, argumentando que esos trámites demoran.

3.- Que bajo esas aparentes justificaciones dilatorias, subyacía el premeditado propósito de incumplir el compromiso que había asumido y que lejos de honrar la obligación contraída, planificó una serie de maliciosos incidentes, comentando a los vecinos que se había apoderado ilegalmente de su propiedad iniciando una sistemática batalla en su contra con actos de hecho y hostigamiento. Que, la preocupación mayor era conseguir la titularidad del bien y dejar el estado de incertidumbre a la que ha sido sometida por la vendedora, con la latente preocupación de una desposesión arbitraria e intempestiva de la propia Albertina Gonzales o de un tercero.

4.- Que la prueba evidente queda rebelada en la negativa inicial al reconocimiento de firmas del documento de compromiso de venta. Que, bajo la aparente amistad que decía existir entre ambas y aprovechando su buena fe la convenció de que no había necesidad de cumplir ninguna formalidad legal, es más ella se quedó con el original del documento entregándole únicamente una copia.

5.- Que cuando se convenció del engaño del que había sido objeto por parte de la actora tuvo que iniciar en medida preparatoria de demanda el emplazamiento a reconocimiento de firmas de documento de 30 de julio de 2009.

6.- Que en el desarrollo de la medida preparatoria una vez que hubo sido emplazada, la misma con el mayor cinismo negó su firma, situación reflejada en el acta de 18 de julio del 2013 (Fs. 10). Que en ese advertido se designó al perito para que realizara la pericia al documento de 30 de julio del 2009, quien presentó su informe arribando a la siguiente conclusión:

"La firma y rubrica incriminada impresa a nombre de Albertina Gonzales, con C.I. 1760561 Pando en el documento privado de compromiso de venta de 30 de julio del 2009 rotulado como "E-1", presenta correspondencia grafocritica con las firmas de comparación impresas por la referida persona, siendo por consiguiente: Firma auténtica".

Con la afirmación expresa por el perito grafotecnico ha quedado fehacientemente demostrada la validez del documento suscrito con la demandada; motivo que desde ya legitima la presente demanda.

Que en toda relación contractual se generan obligaciones reciprocas que deben ser cumplidas por las partes contratantes; es decir, surge una relación de interdependencia o de equivalencia, de modo que lo que uno de ellos da o sea obliga a dar, tiene como contrapartida la que el otro da o se obliga a dar.

Que en la relación constituida con la actora a través del compromiso de venta del lote de 170 ms2., a tiempo de firmar aquel contrato el 30 de abril de 2009 se el pago total de la venta de \$us. 5.001.-, por su parte ella le hizo entrega de la posesión del inmueble, quedando pendiente únicamente la entrega de la documentación propietaria que todavía estaba en trámite, de modo que una vez pagado el precio correspondía la suscripción de la minuta traslativa de dominio? empero, en ningún momento la vendedora tuvo la sana intención de honrar su compromiso, de modo que tuvo emplazarla a reconocer su firma estampada en el documento de compromiso de venta; situación que abre como único mecanismo legal para asegurar la transmisión del derecho, en la vía sumaria de cumplimiento de obligación previsto en la parte infine del parág. I del art. 568 del Cód. Civ.

Que la única que no ha cumplido su compromiso es la demandada, en ese entendido, corresponde por esta vía y en reciprocidad que a actora cumpla con su obligación; es decir, la de todo vendedor .según lo previsto por el art. 614-2 del Cód. Civ. de modo que pueda perfeccionar el derecho propietario a su favor y con ello transformar su posesión en propiedad.

Por lo sustentado precedentemente y considerando existencia de la medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas formaliza la acción sumaria de cumplimiento de obligación contra Albertina Gonzales, pidiendo que en sentencia se declare Probadada la demanda, con costas: en consecuencia se disponga la suscripción de la minuta de venta a su favor de la fracción de 170 ms2., ubicada en el Distrito IV, zona Santo Domingo, Mzo. 91. Para el caso de que la demandada no asuma defensa rebeldía de la misma pide se proceda a la suscripción de la minuta de venta a su favor.

II. Que dicha demanda fue observada por Decreto de 23 de abril de 2014, una vez subsanada la misma fue admitida por proveído de 28 de abril de 2014 corriéndose en traslado dicha demanda a Albertina Gonzales.

III.- Que citada la demandada Albertina Gonzales en forma personal, conforme consta en la diligencia que corre a fs. 91, la misma acompañando prueba literal de fs. 92 a 103 obrados, por memorial de 19 de mayo de 2014, contesta e interpone demanda reconventional, manifestando que niega la demanda en todas sus partes y opone las excepciones perentorias de falsa acción y derecho, ilicitud y falsedad en la demanda de la siguiente manera:

1.- Que es completamente falso que con la demandante hayan pactado suscribir el documento de 30 de julio del 2009 donde se comprometió otorgar en venta a favor de la demandante 170 ms2. y que la misma le hubiera pagado la suma de \$us. 5.000.- por dicha transacción y que a cambio hubiese ingresado e n la posesión del inmueble juntamente con su familia. Que al respeto indica que a las personas las conoce por sus actos, no por la forma de hablar, que conoció a esta señora cuando era inquilina del inmueble que dice ser propietaria posteriormente su persona tramito judicialmente el título de propiedad de su inmueble, mediante usucapión, teniendo su documentación debidamente saneado.

Que niega enfáticamente que haya comprometido transferir esos 170 ms2., que menciona en el documento en que ella basa su demanda, jamás ha sido intención su intención deshacer de fracción alguna de su inmueble, cuando sabe que su referido bien será destinado para sus hijos, por una parte y resulta improcedente fraccionar un bien inmueble en una superficie inferior a los 180 ms2. que establece el ordenamiento administrativo, por otra.

Que niega que se la hubiera pagado centavo alguno, puesto que esta señora junto a su esposo desde que los conoce, siempre han estado en busca de préstamo, tal es así, que ella fue garante de su hijo de un préstamo que aquel no termino de pagar y por cuanto nunca tenían ni para pagar sus servicios, ambos no tienen trabajo seguro y tienen hijos que mantener, no tienen regularizados sus documentos de su propio inmueble que dicen ser propietarios, por ende, van a tener dinero para comprar un bien?.

2.- Que su persona por la amistad que tenía con la demandante, le comente de mi proceso de usucapión (en esa poca 2001) en el cual fue su testigo de careo, aun no concluía.

3.- Que es evidente que la demandante junto a su esposo le convencieron que les diera como retribución por haber sido su inquilina y por haber ido a declarar en su favor en el proceso de usucapión antes referido, un ambiente de su inmueble para que guarden sus tilines: sin embargo aprovechando su ingenuidad en el mes de mayo del pasado año, con el pretexto de sacar sus tilines, le pidieron permiso para ingresar a su inmueble; pero, la verdadera intención de ella junto a su esposo, era la de apropiarse ilícitamente de una fracción de su inmueble, pese a que instauo inmediatamente un interdicto de recuperar la posesión, la misma, aprovechando la vacación judicial, logro levantar un muro divisorio de su inmueble junto a su iracundo esposo, que por ser mujer sola no pudo evitar aquello y verse imposibilitada por la vacación judicial. Empero se logró obtener fallo favorable de su demanda que ahora se halla en estado de apelación, conforme consta en las literales que tiene a bien aparejar.

4.- Que lógicamente ante el desconocimiento de la existencia del documento base et presente proceso, negó que la firma le correspondiera por cuanto nunca suscribió documento alguno, menos recibir centavo alguno con la demandante, que si bien el estudio

grafotécnico declaro que la firma le corresponde, dicho fallo no causa estado definitivo y será en este proceso establecer si dicho documento tiene valor alguno.

Que por ultimo pide se tome en cuenta que el hecho de haber negado que la firma sea suya en el documento base del proceso (por cuanto no la suscribió) y la negativa de suscribir la minuta traslativa de derecho, como afirma la demandante, conllevan a la convicción inequívoca, de que, no existe de su parte consentimiento tantas veces referido y por tanto no existe consentimiento en que se celebre la minuta en cuestión, requisito sin el cual invalida el contrato (art. 549-2, 554-1 Cód. Civ.) por tanto, en caso de que se declare probada la acción, no puede suscribirse la minuta ante su negativa, por falta de ese requisito indispensable en la formación del contrato, conforme describe dichos preceptos, así como la doctrina y enorme jurisprudencia que en su momento pondrá en conocimiento.

Que por lo expuesto, lamentablemente la actora pretendiendo sorprender la buena fe del juzgador, ha instaurado esta demanda sobre la base de falsos e imaginarios antecedentes, demanda que la niega todas partes y opone las excepciones de falta de derecho y falsedad en la demanda, pidiendo se dicte sentencia declarando Improbada la demanda principal y probadas sus excepciones.

Que en el otrosí, con la facultad que le confiere el art. 480 del Cód. Pdto. Civ., plantea demanda reconventional contra Rosario Alipaz de Cossio, mayor de edad, casada, labores de casa con Cl. N° 1881001 Tja., domiciliada en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, Av. Nuevo Prado entre F. Mercado s/n. pidiendo se declare nulo y sin valor alguno el documento de 30 de Julio de 2009, aparentemente suscrito por su persona y Rosario Alipaz base del proceso y el que se acompañó al proceso, sobre la base de lo siguiente:

Que reitera que el referido documento no ha sido suscrito por su persona, jamás ha recibido centavo alguno de la demandante, menos de terceros; por cuanto ella, nunca ha tenido la intención de deshacerse de fracción alguna de su bien inmueble, sabiendo que le costó mucho sacrificio, desde levantar el primer ladrillo del mismo: por consiguiente, dicho documento fue fraguado y el mismo no tiene los requisitos exigidos por ley para su validez cual es el consentimiento y el objeto por lo siguiente:

1.- Que para la validez del contrato debe existir consentimiento de partes, en la especie no ha existido su consentimiento en el contrato cuya nulidad busca, por cuanto no ha participado en la suscripción del mismo, menos ha tenido conocimiento de su existencia que vicia de nulidad dicho contrato.

De otro lado, para la validez de un contrato debe existir objeto, que para la doctrina resulta una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer. El objeto del contrato es siempre la obligación. El objeto debe ser también susceptible de evaluación económica; es decir, valuable en dinero debe ser útil al acreedor.

Que en los hechos, en el contrato cuya nulidad busca, si bien, se ha mención de un precio (\$us. 5.000.-) dicho monto de dinero nunca ha recibido, menos visto, por tanto dicha mención ha sido imaginario, pues nunca me ha sido útil. A dicho fin el art. 549 caso 1 declara nulo el contrato que carezca de objeto.

Que si bien en su inmueble tiene habitaciones a medias aguas, para mejorarla, recién ha recurrido a un préstamo bancario, como consta en la literal que adjunta, resultando por tanto, que es imaginario que su persona haya recibido \$us. 5.000.- de la ahora actora.

Por lo expuesto en apoyo del art. 549-1 y 4, 551 y 552 del Cód. Civ., demanda en la vía sumaria, la nulidad del documento de 30 de julio de 2009, suscrita en su persona y la demandada, pidiendo se dicte sentencia declarando probada su demanda, por tanto nulo sin valor el referido documento.

IV.- Que por Auto de 08 de agosto de 2014, se califica el proceso como sumario de hecho y se abre un término de prueba de 20 días común y perentorio a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- Que en compulsas imparciales y valoración de las pruebas de calo esenciales y decisivas, en la forma dispuesta por los arts. 1286 del Cód. Civ., 397 y 476 de su Procedimiento se tiene los siguientes hechos y aspectos de relevancia jurídica:

Hechos probados: Los demandantes acreditaron los siguientes hechos:

1.- Que la prueba literal sitie cursa de fs. 1 a 84, consistente en el documento privado de venta de 30 de julio de 2009, reconocido judicialmente en medida preparatoria de demanda mediante tramite de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas tramitado en este despacho judicial, donde se evidencia que Albertina Gonzales da en calidad de compromiso de venia la fracción de 170 ms2., a favor de Rosario Alipaz de Cossio, en la suma de \$us. 5.500.- monto de dinero que declara haber recibido en su integridad y total satisfacción, no existiendo saldo deudor, faltando solamente la suscripción de la minuta y que esta será suscrita una vez que los documentos se hayan terminado de regularizar, otorgándose ambas partes el plazo perentorio de dos años, computables a partir de la fecha.

2.- Que ha producido prueba testifical con las declaraciones de los siguientes testigos de cargo: Maria Julieta Vidal de Vélez (131), Tania Marlene Zenteno vda. de Almaraz (fs. 131 vta.), Juan Carlos Arce Ayala (fs. 134) y Edwin Camperos Muriel (fs. 134 vta.), quienes absuelven el interrogatorio de fs. 128, manifestando que por comentarios saben que su presentante había entregado por la venta de un lote de terreno la suma de \$us. 5.500.- y que por ello ingreso al lote comprometido en venta donde hicieron construcciones y donde viven actualmente, la demandada está haciendo la construcción de dos o tres pisos en la otra mitad que le corresponde, respetando la otra mitad de su presentante y por comentarios saben que la demandada no le quiere firmar la minuta de transferencia de la mitad del lote de terreno.

3.- Que a fs. 139, cursa el acta de confesión provocada de Albertina Gonzales, quien absuelve el interrogatorio de fs. 137, confesando que su persona nunca comprometió en venta ninguna fracción de terreno, tampoco nunca recibió suma alguna de la demandante, que no tiene motivo ni compromiso para firmar la minuta traslativa de dominio a favor de la compradora y que nunca le entregó ninguna posesión, la demandante ocupa el inmueble porque había un cuartito de tres por tres que era de su hijo donde actualmente vive el hijo de la demandante, la pared divisoria que existe en el lote de terreno ha sido construida por el esposo de la demandante.

4.- Que se ha realizado la inspección de visu, cuya acta cursa a fs. 162 y vta., donde este tribunal ha constatado los siguientes hechos materiales: a) Que en el inmueble motivo de litis, se halla ubicado en un pasaje innoquinado (exaltación), Barrio Santo Domingo al lado Oeste de dicho pasaje, el frontis de dicho inmueble es de ladrillo CERAMIL con revestimiento de cemento precario que está claramente delimitado desde un medidor del lado Norte hasta el otro medidor del lado sud, b) Que el inmueble que le correspondería a la actora Rosario Alipaz de Cossio, cuenta con medidor de energía eléctrica propia signado con el N° 376-20, también tiene un letrero que dice "Pensión el rosedal" cuenta con dos puertas pequeñas de ingreso metálicas, una de color rojo y otra de color verde, dicho inmueble fue abierto por el hijo de la demandante llamado Roberto Cossio Alipaz, al lado Norte existe una construcción de un ambiente que está destinado a uso de una cocina y comedor donde existen mesones a medio construir, un refrigerador, mesas y sillas, la parte que colinda al lado Norte cuenta con revestimiento y cerámica, piso de cemento de data antigua, las paredes del lado Este, Oeste y Sud, no cuentan con revestimiento, techo de calamina viga vista sin obra fina (yeso) construcción reciente, contiguo a este existe otra construcción de una sala y dos dormitorios, techo de calamina con las mismas características de la construcción de la cocina-comedor, contiguo a este existe un baño precario, el inmueble no cuenta agua potable, en la parte de adelante lado este que da hacia la calle donde está el letrero de la pensión existe un ambiente construcción obra gruesa, techo de calamina, en el patio existe una planta de limón y una cámara de cemento de instalación de alcantarillado.

Hechos probados por la demandada:

1.- Que por la copia del memorial de fs. 92-93, se evidencia que la demandada Albertina Gonzales inicio una demanda de interdicto de recuperar la posesión contra David Adolfo Cossio Gutiérrez, cuya demanda radico en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil de esta Ciudad de Quillacollo.

2.- Que por la copia de la sentencia que cursa de fs. 94 a 97, consta que en la demanda referido en el punto anterior se ha dictado la correspondiente sentencia en 16 de septiembre de 2013, declarando probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión seguido por Albertina Gonzales contra David Adolfo Cossio Gutiérrez y Rosario Alipaz Macuapa de Cossio, disponiéndose que los nombrados demandados, restituyan la posesión de la fracción Sud que ocupan el bien inmueble ubicado sobre el pasaje denominado Villa Exaltación sin, entre, la Av. el Prado y la cancha de futbol, zona de Santo Domingo, Distrito IV Mzo. 91 a favor de Albertina Gonzales ejecutoriada que sea la presente resolución, bajo conminatoria de Desapoderamiento.

3.- Que de fs. 98 a 103 cursan simples fotocopias del documento puyado de 30 de julio de 2009, contrato de préstamo de dinero de 16 de febrero del 2012, suscrito por el Banco Para el Fomento a Iniciativas Económicas S.A. denominado el Banco FIE S.A., representado por Roxana Maribel Cossio Zurita con Jhonny David Cossio Alipaz, María Elena Arce Ayala como prestatarios y Albertina Gonzales como garante; y, el contrato de cuenta de ahorro, cuyos documentos no tienen ningún valor legal por no cumplir con lo exigido por el art. 1311 del Cód. Civ.

4.- Que ha producido prueba testifical con las declaraciones de los siguientes testigos de descargo: Carla Tracy Bernal Soliz (fs. 142 y vta.), Cinda Magaly Aguilar Duran (fs. 156), Zaida Duran Donaire (fs. 156 vta.) y Sandra Betancourt Tapia (fs. 158), quienes absuelven el interrogatorio de fs. 140, manifestando -entre los más sobresalientes- que el inmueble que comprendía uno solo ahora ha sido dividido por una pared divisoria que hizo el esposo de la demandante y que por ello hubo escándalo y todos los vecinos salieron a ver que sucedía e incluso había presencia policial.

5.- Que de fs. 145 a 149, cursa el informe pericial documentalógico de 27 de agosto de 2014, emitido y presentado ante este tribunal por el perito de parte Cap. Vladimir Fernández Montero; quien luego de realizar las muestras dubitada e indubitada de acuerdo a los estudios realizados afirma en la parte conclusiva en el punto tercero, estableciendo que: "La firma y rubrica de Albertina Gonzales en el documento privado de compromiso de compra y venta de 30 de junio de 2009, no corresponde a la autoría de la prenombrada, es decir no fueron pulsados por Albertina Gonzales".

Hechos no probados:

1.- Que la demandada no haya suscrito la minuta de transferencia del inmueble objeto de litigio.

2.- Que la demandante no haya ingresado al inmueble objeto de litigio utilizando la fuerza junto a su esposo e hijos.

CONSIDERANDO: II.- El tratadista Lino Enrique Palacios en su libro (Manual de Derecho Civil), indica en el proceso de conocimiento, se busca la declaración de la certeza acerca de la existencia e inexistencia reclamado por el actor, declaración que requiere, por parte del órgano decisor una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporen al proceso mediante sus alegaciones y pruebas. Bajo ese contexto primeramente puntualizar las siguientes normas jurídicas:

Que el art. 450 del Cód. Civ. manda: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". Norma concordante con el art. 453 del mismo cuerpo de leyes que indica: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito por signos inequívocos, ilícito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos". A su vez el art. 519 del Cód. Civ., declara: "El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley". De otra parte, el art. 291 del mismo cuerpo legal indica: "El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. El acreedor en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece". Por último, el art. 598-I del Cód. Civ. establece: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, mas el resarcimiento del daño;...". Que, de las normas transcritas, se establece que los contratos celebrados entre las partes ya sea verbal o escrita tienen fuerza de ley entre ellos obliga a las partes el cumplimiento de lo acordado: es decir, que lo pactado tiene carácter obligatorio para las partes contratantes, bajo cate parámetro jurídico, se pasa a valorar la prueba:

Que en el caso de autos y conforme al documento privado de compromiso de venta de 30 de julio de 2009, judicialmente reconocido en medida preparatoria de demanda mediante tramite de reconocimiento de firmas, las prestaciones son recíprocas e interdependientes, el

cumplimiento de una depende del cumplimiento de la otra, en el caso presente de acuerdo al compromiso de venta, se evidencia que en la cláusula dos, la demandada Albertina Gonzales da en calidad de compromiso de venta la fracción de 170 ms²., a favor de la actora Rosario Alipaz de Cossio en la suma de \$us. 5.000.- monto de dinero que –según documento- declara haber recibido en su integridad y total satisfacción.

Que cabe aclarar que dicho documento ante la negativa de la firma y rubrica por parte de la demandada el suscrito juzgador dispuso la pericia caligráfica a través de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen para que a través del Cap. Cristian Bernardo Mercado Carrasco, se haga dicho examen grafotecnico para que este importante medio de prueba sirva al juzgador realizar la valoración y ver cual la fuerza probatoria que se le asida para determinar la verdad puesta en duda, declarándose que dicha firma y rubrica corresponde a la actora y que este informe presentado por el perito designado por este tribunal que llega a ser de oficio, se presume su imparcialidad y neutralidad y que dicha prueba literal en ningún momento fue impugnado ni observado por la demandada habiendo adquirido por ello la validez que le reconocen el art. 1297 infine del Cód. Civ. y 399-4 del Cód. Pdto. Civ., prueba literal que se considera "preconstituida" porque existe con anterioridad a la interposición de la demanda y ha sido preparada, mediante medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas para ser utilizadas en este proceso, prueba que como se ha dicho, debe ser presentada junto con la demanda o la contestación o reconvencción en su caso y si no la tuviere en su poder, debe identificar su contenido, lugar, archivo u oficina pública o persona en poder de quien se encuentra.

No está demás decir, para ilustración de la demanda, que la prueba documental presentada en la demanda, de ninguna manera requiere ser ratificada u ofrecida dentro el termino previsto por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ.; por cuanto, dicha prueba ya está ofrecida y producida en el expediente.

Que este demanda no ha sido desvirtuada por la demandada quien pese a que en la confesión judicial provocada prestada por la misma niega los términos de la demanda; o sea, niega haber comprometido en venta la fracción del terreno, objeto de la demanda, que nunca ha recibido monto alguno y que tampoco ha permitido la posesión de dicho inmueble. También ha ofrecido el medio probatorio del peritaje en la persona del Cap. Vladimir Fernández Montero, quien luego de realizar las muestras dubitada e indubitada de acuerdo a los estudios realizados afirma en la parte conclusiva en el punto tercero, estableciendo que: "La firma y rubrica de Albertina Gonzales en el documento privado de compromiso de compra y venta de 30 de junio de 2009, no corresponde a la autoría de la prenombrada, es decir no fueron pulsados por Albertina Gonzales", se presume que dicho peritaje al ser de parte va a favorecer a su cliente lo que no enerva el peritaje de oficio que se deseanado en la medida preparatoria de demanda.

Que con las declaraciones de los testigos propuestos por ambas partes se ha llegado a concluir que los contratantes cada uno ocupa el lugar que le corresponde; cuyo extremo también se ha evidenciado en la inspección judicial llevada a cabo y cuya acta cursa a fs. 162 y vta. pese a que la demandada ha iniciado la demanda de interdicto de recobrar la posesión cuyo fallo le ha sido favorable: pero, que no se debe olvidar que las decisiones tomadas en esa clase de procesos no importan cosa juzgada; ya que, en procesos solemnes se dilucidan y se toma determinaciones de acciones reales determinadas por ley.

Que con todos estos antecedentes, el suscrito juzgador, valiéndose de los medios de prueba producidos en el proceso, en base a un análisis integral y completo, verificando planamente los hechos y que por el principio de la verdad material que busca ante todo la verdad material, de la realidad, y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes; por lo que, corresponde dictar resolución de acuerdo a los datos del proceso.

Con relación a las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho opuesta por la demandada Albertina Gonzales, se resuelven de la siguiente manera:

Con relación a la falta de acción y derecho: Cabe indicar que la acción, es el derecho que corresponde a cualquier ciudadano de presentarse ante los tribunales para deducir una pretensión o para oponerse a ella aun cuando carezca de legitimación para contradecir. La falta de acción solo se refiere a la falta de calidad del titular del derecho invocado por parte del actor. En autos, la demandante ha acreditado tener titularidad para demandar el cumplimiento de obligación, que cuenta con las condiciones de acción y derecho y que el ejercicio de esta facultad la debe ejercer sobre un derecho concreto, no sobre algo inexistente. En consecuencia, la actora tiene la facultad de valerse de las normas legales pertinentes para demandar, al ser así la excepción opuesta no fue demostrada.

Con relación a la excepción ilicitud y falsedad, debemos indicar que la demanda interpuesta por la demandante no es ilícito porque con ella se pretende que se cumpla la obligación contraída mediante documentos de 30 de julio de 2009, la cual ha sido debidamente acreditada, más aun si la demanda ha sido amparada en la normativa legal vigente en el estado; en consecuencia, la demanda en ningún momento es ilícito, en cuanto a la falsedad es la falta de verdad o autenticidad, falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es cualquiera de las ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan nulidad o anulabilidad de los actos. Que en el caso de autos, la demandada solo se ha limitado en forma lirica a plantear la excepción sin justificación alguna; por lo que corresponde desestimar esta excepción.

Acción reconvenzional.

En cuanto a la acción reconvenzional interpuesta por Albertina Gonzales pidiendo que se declare nulo y son valor alguno el documento de 30 de julio de 2009, al respecto debemos referirnos a lo establecido por el art. 450 del Cód. Civ., manda: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". Norma concordante con el art. 453 del mismo cuerpo de leyes que indica: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito por signos inequívocos, tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos". A su vez el art. 519 del Cód. Civ., declara: "El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede der disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley". Para establecer esta

relación deben cumplir ciertos requisitos establecidos por el art. 452, los cuales son: "Son requisitos para la formación del contrato: El consentimiento de las partes; 2.- El objeto; 3.- La causa; 4.- La forma, siempre que se legalmente exigible". Por último, el art. 568-I del Cód. Civ., establece: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño;...".

Por último el art. 552 del Cód. Civ., prescribe: "La nulidad es imprescriptible". En efecto la acción de nulidad tiene el carácter de perpetuidad y por consiguiente, la imprescriptibilidad de la acción para hacerla declarar judicialmente. La nulidad es la nada jurídica, es el contrato no nato, la nulidad implica la inexistencia, porque hace como no existiera el contrato, esto es, lo considera no formado o no celebrado, finalmente lo nulo contradice al orden público o los fundamentos esenciales de la contratación. La acción de nulidad se funda en algún vicio o defecto de los elementos esenciales del contrato.

Que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez. Sean ellos de fondo o de forma (Diccionario de ciencias Jurídicas Cabanellas, Pág. 652). Se entienda por nulidad aquellas "Sanciones previstas por ley e impuestas por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales donde el consentimiento está viciado o proviene de contratanes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales y la causa es ilícita, así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas", entendiéndose por ello, que la nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una causa existente en el momento de la celebración.

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

Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes no puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley (arts. 519 del Cód. Civ.). Asimismo en cuanto a la interpretación de los contratos el art. 510 del Cód. Civ., señala que se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras...". En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato".

Las causas de la nulidad contractual, se hallan expresadas por ley: por consiguiente, no existe nulidad convencional: precisamente, por los efectos que produce la declaración judicial de nulidad y porque el legislador ha visto por conveniente asegurar la eficacia contractual no solo entre parte, sino también con respecto de terceros, por ser esta generadora de consecuencias jurídicas de protección.

Que en el caso de autos, de la revisión de la lectura de lo expuesto por la actora reconventionista lo que persigue es la nulidad del documento de 30 de julio de 2009, amparado en el art. 453 y 549-1 y 4 del Cód. Civ.; o sea, referido al consentimiento y al error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Que con referencia al consentimiento, articulador de la voluntad de las partes cuando se constituye una resolución jurídica, de ahí la importancia para que cuando se otorgue, este se halle, libre de error, dolo o violencia, pues de concurrir una de estas circunstancias a decir del art. 473 del Cód. Civ., no es válido y abre el camino de la anulabilidad del contrato, conforme previene el art. 554-1 y 4 del mismo cuerpo legal y no de nulidad.

El art. 478 del Cód. Civ., establece que la violencia debe ser tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, tomando en cuenta la edad y la condición de la persona. Norma legal que se complementa con el art. 479, que señala que la violencia invalida también consentimiento cuando la amenaza se refiere a la persona o bienes del cónyuge, los descendientes o las ascendientes del contratante, cosa que en el caso de autos no sucede puesto que el documento privado de venta de 30 de julio de 2009, judicialmente reconocido en medida preparatoria de demanda mediante trámite de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas, el consentimiento expresado en ese acto jurídico ha sido reflejo de su querer y entender, o lo que es lo mismo, ha sido un acto interno de voluntad y que su expresión ha sido libre y espontánea.

Que en cuanto al objeto, que es el contrato de venta contenido en el art. 584 del Cód. Civ., cuya noción refiere al contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero, de dicho contrato se generan obligaciones para el comprador, que en la generalidad es el pago del precio o los intereses que se encuentra contenidos con precisión en los arts. 636 a 640 del Cód. Civ., también dicho contrato se generan obligaciones para el vendedor, que en la generalidad resultan ser la entrega de la cosa, responder por la evicción y vicios de la cosa entre los sujetos de las obligaciones se encuentran el sujeto activo y el sujeto pasivo de la obligación, el activo siempre resulta ser el acreedor de una prestación y el deudor de esa prestación resulta ser el deudor, ahora tomando en cuenta que el objeto de un contrato es la obligación, el objeto de la obligación es la prestación y el objeto de la prestación es la conducta del deudor de dar hacer o no hacer una cosa. Que en caso de autos Rosario Alipaz de Cossio ha cumplido con la carga de la prueba establecida en el art. 1283 del Cód. Civ., demostrando su acción y no así la reconventionista.

Con relación a las excepciones perentorias de falta de acción y derecho ilegalidad e improcedencia opuesta por la demandante Rosario Alipaz de Cossio se resuelven de la siguiente manera:

Con relación a la falta de acción y derecho: Cabe indicar que la acción, es el derecho que corresponde a cualquier ciudadano de presentarse ante los tribunales para deducir una pretensión o para oponerse a ella aun cuando carezca de legitimación para contradecir. La falta de acción solo se refiere a la falta de calidad del titular del derecho invocado por parte del actor. En autos, la reconventionista no ha acreditado tener titularidad para demandar la nulidad del documento de 30 de julio del 2009 que cuenta con las condiciones de acción y derecho y que el ejercicio de esta facultad la debe ejercer sobre un derecho concreto, no sobre algo inexistente. En consecuencia, la

reconvencionista no tiene la facultad de, valerse de las normas legales pertinente para demandar, al ser así la excepción opuesta fue demostrada.

POR TANTO: Se declara lo siguiente:

1.- Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 15-86, subsanado a fs. 90, ordenándose que la demandada Albertina Gonzales suscriba la minuta traslativa de dominio a favor de Rosario Alipaz de Cossio del inmueble de la extensión superficial de 170 ms²., ubicado en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, Mzo. 91, con los siguientes límites: Al Norte con el resto de propiedad de Albertina Gonzales. Al sud con Ponciano León, Al Este con un pasaje innominado: y, al Oeste con la propiedad de la familia Maldonado, sea en el plazo de diez días sin perjuicio de que el suscrito juez de manera subsidiaria otorgue dicha minuta en cumplimiento del art. 34-III de la L. N° 1760 sea una vez ejecutoriada la presente sentencia.

2.- IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, ilicitud y falsedad en la demanda interpuesta por Albertina Gonzales en el otrosí 1 de fs. 106 a 108 de obrados.

3.- IMPROBADA la acción reconvenional de nulidad interpuesta por Albertina Gonzales de fs. 106 a 108 de obrados.

4.- PROBADA la excepción de falta de acción y derecho de fs. 116-117 de obrados interpuesto por la demandante y las demás excepciones de ilegalidad e improcedencia ya no se resuelven por imperio del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

5.- Sin costas por ser doble juicio de conformidad al art. 198-3 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Ciudad de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, a 10 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rubén Maldonado Rojas.- Juez Público Civil y Comercial N° 2 Quillacollo.

Ante mí: Abg. Noelia Rosario Quispe Claros.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 31 de enero de 2017.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 10 de agosto de 2016 pronunciada por Juez Público Civil y Comercial N° 3 Quillacollo, en el proceso sumario de cumplimiento de obligación seguido por Rosario Alipaz de Cossio contra Albertina Gonzales, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara: 1.- Probada la demanda de fs. 85-86, subsanado a fs. 90, ordenándose que la demandada Albertina Gonzales suscriba la minuta traslativa de dominio a favor de Rosario Alipaz de Cossio del inmueble de la extensión superficial de 170 ms²., ubicado en la zona Santo Domingo, Distrito IV, Mzo. 91, con los siguientes límites: Al Norte, con el resto de propiedad de Albertina Gonzales, al Sud, con Ponciano León, al Este, con un pasaje innominado, y, al Oeste, con la propiedad de la familia Maldonado, sea en el plazo de 10 días sin perjuicio de que el suscrito juez de manera subsidiaria otorgue dicha minuta en cumplimiento del art. 34-III de la L. N° 1760 sea una vez ejecutoriada la sentencia. 2.- Improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, ilicitud y falsedad en la demanda interpuesta por Albertina Gonzales en el otrosí 1° de fs.106 a 108 de obrados. 3.- Improbada la acción reconvenional de nulidad interpuesta por Albertina Gonzales de fs. 106 a 108 de obrados. 4.- Probada la excepción de falta de acción y derecho de fs. 116-117 de obrados interpuesta por la demandante" las demás excepciones de ilegalidad e improcedencia ya no se resuelven por imperio del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ. 5.- Sin costas por ser doble juicio de conformidad al art. 198-3 del Cód. Pdto. Civ.; fue apelada por la demandada mediante escrito de 25 de agosto de 2016 argumentando que:

1.- Que la medida preparatoria, no causa estado simplemente es la base para ingresar a un proceso.

2.- Que las actas de declaraciones testificales de cargo no se adecuan a los puntos fijados por la a quo, asimismo no existe en ninguna de las declaraciones el contrainterrogatorio que planteo su persona; por lo que considera que no pueden ser considerados como prueba, más aun si no hizo énfasis con relación a los puntos de hecho a probar que determino la a quo.

3.- Que la inspección visu no aporó en nada, ya que todos los hechos plasmados en el acta han sido formuladas por esta parte.

4.- Que la prueba glosada al proceso la a quo no hizo mención ni análisis.

5.- Señala que erróneamente analizo las excepciones opuestas con relación a su demanda reconvenional; por lo que solicita se revoque dicha resolución.

Tramitada la alzada, fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 16 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 265-I de la L. N° 439 en plena vigencia, corresponde analizar y fundamentar la alada como sigue:

1.- Previo a considerar la apelación interpuesta, es preciso aclarar que encontrándose la presente causa a momento de la vigencia plena de la L. N° 439 en segunda instancia, ésta debe ser resuelta en apego a dicha ley, conforme a la Sexta Disposición Transitoria de la citada ley.

2.- Es pertinente referirnos a las medidas preparatorias de demanda, que tienen la finalidad de otorgar la fuerza probatoria de un acuerdo efectuado entre dos o más personas que se obligan a dar cumplimiento a una obligación, en un tiempo determinado, este debe estar reconocido por autoridad competente; en caso de incumplimiento de la obligación pueda iniciar el proceso correspondiente; en el caso de autos el documento compromiso de venta efectuado entre Rosario Alipaz y Albertina Gonzales fue reconocido por autoridad judicialmente, consecuentemente tiene toda la fuerza probatoria para poder iniciar la demanda de cumplimiento de obligación, más aun si el documento, fue verificado por perito que valoro y constato la firma de la demandada, llegando a la conclusión de que es la firma de Albertina Gonzales.

3.- Por otra parte, aclarar que las declaraciones testificales y contrainterrogatorios son únicamente referenciales a momento de emitir la sentencia no así determinantes para emitir el fallo, consecuentemente no es considerado un agravio a la sentencia.

4.- Referente a la inspección visu, efectuado al bien inmueble en litigio es un medio para verificar el lugar o cosa, y que en el caso de autos la posesión de la demandante emergente del documento privado de compromiso de venta, que al momento de dictar sentencia el juez valorara si es pertinente o no considerar en sentencia.

5.- Ahora bien, respecto a la prueba glosada al proceso el art. 450 del Cód. Civ., señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, en ese entendido el art. 519 del mismo cuerpo legal refiere que hay fuerza de ley entre las partes contratantes y acorde al art. 520 Ídem determina que debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según usos y la equidad. Entendido así corresponde manifestar que conforme prevé el art. 568 del Cód. Civ., la resolución de contrato por incumplimiento con prestaciones recíprocas se da cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

6.- Finalmente, las excepciones perentorias que plantea la demandada van en defensa de la propia demandada en cuanto a la pretensión del actor por razones inherentes a su contenido. Se puede decir también que es la que extingue el derecho del actor o la que destruye o enerva la acción principal, lo que pone fin al litigio según (Ramírez Gronda); sin embargo en la especie se tiene que con excepción de falta de acción y derecho la demandada no demostró tener la totalidad de titularidad del bien inmueble, más aun si en el documento privado de 30 de julio de 2009 señala que comprometió en venta el terreno motivo de litigio a la demandante, hecho que fue demostrado por la demandante con el documento base de la demanda debidamente reconocido por la autoridad judicial adquiriendo de ese modo todo el valor legal previsto por el art. 1297 del Cód. Civ. que dice a la letra: "(Eficacia del documento privado reconocido) El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa - habientes la misma fe que un documento público respecto de la verdad de sus declaraciones"; por lo que no se halla acreditada dicha excepción analizada.

Respecto de la excepción de ilicitud y falsedad, se tiene no haberse acreditado las mismas toda vez que Rosario Alipaz de Cossio inicia la demanda para el cumplimiento de la obligación acordada entre partes, adjuntando el documento base de la demanda respaldado por dos informes periciales que evidencian que la firma de la demandada es auténtica; consecuentemente se desvirtúa dicha falsedad de documento privado de 30 de julio de 2009, reconocido judicialmente.

7.- Para concluir en cuanto a la acción reconvenzional la demandada no desvirtuó que el documento de compromiso de venta elaborado en 30 de julio de 2009, sea auténtica, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375-2 del Cód. Pdto. Civ. en vigencia para la etapa de las pruebas, contrariamente la parte actora cumplió a cabalidad con la carga probatoria que le impone la propia ley; por lo que resulta impertinente ingresar a mayores elementos de orden legal.

8.- Fuera de ello, revisados los antecedentes procesales se tiene que el a quo a tiempo de sentenciar la causa dio cabal y estricta aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento relativos a la valoración de las pruebas de cargo y de descargo cursante en obrados, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio, tomando en cuenta el documento de compromiso de venta que en su cláusula dos Albertina Gonzales expresamente señala que en calidad de compromiso de venta una fracción de terreno de 170 ms²., de un total de 319.16 ms²., a favor de la demandante Rosario Alipaz de Cossio en la suma convenida de \$us. 5.000.- que dicho monto declara haber recibido en su integridad y a total satisfacción sin embargo la demandada niega haber firmado y rubricado el documento hecho que fue desvirtuado con la pericia caligráfica realizada por el Capitán Cristian Bernardo Mercado Carrasco de la FLCC dentro de la medida preparatoria de demanda de empinamiento a reconocimiento de firmas y rubricas quien en las conclusiones demuestra que la firma y rubrica estampada corresponde a Albertina Gomaes hecho que tiene un valor probatorio irrefutable conforme prevé el art. 1297 del Cód. Civ. y 399-4 de su Procedimiento, otra prueba clara es la inspección de visu realizada al inmueble en litis en la que se demuestra que Rosario Alipaz de Cossio habita en ella, corroborado por el medidor de energía eléctrica propio signado con la numeración 376-20, asimismo el letrero de una pensión denominada el "Rosedal" y sin duda cuando se dirigieron al terreno en cuestión les abrió la puerta el hijo de la demandante; razones por las que el a quo concluyó como sigue:

"Hechos probados: Los demandantes acreditaron:

1.- Que la prueba literal que cursa de fs. 1 a 84, consistente en el documento privado de venta de 30 de julio de 2009, reconocido judicialmente en medida preparatoria de demanda mediante tramite de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas tramitado en este despacho judicial, donde se evidencia que Albertina Gonzales da en calidad de compromiso de venta la fracción de 170 ms²., a favor de Rosario Alipaz de Cossio, en la suma de \$us. 5.500.- monto de dinero que declara haber recibido en su integridad)) total satisfacción, no existiendo saldo deudor, faltando solamente la suscripción de la minuta y que esta será suscrita una vez que los documentos se hayan terminado de regularizar, otorgándose ambas partes el plazo perentorio de dos años, computables a partir de la fecha.

2.- Que ha producido prueba testifical con las declaraciones de los siguientes testigos de cargo: Maria Julieta Vidal de Vélez (fs. 131), Tania Marlene Zenteno vda. de Almaraz (fs. 131 vta.), Juan Carlos Arce Ayala (fs. 134) y Edwin Caperos Muriel (fs. 134 vta.), quienes

absuelven el interrogatorio de fs. 128, manifestando que por comentarios saben que su presentante había entregado por la venta de un lote de terreno la suma de \$us. 5.500.- y que por ello ingreso al lote comprometido en venta donde hicieron construcciones y donde viven actualmente, la demandada está haciendo la construcción de dos o tres pisos en la otra mitad que le corresponde, respetando la otra mitad de su presentante y por comentarios saben que la demandada no le quiere firmar la minuta de transferencia de la mitad del lote de terreno.

3.- Que a fs. 139, cursa el acta de confesión provocada de Albertina Gonzales, quien absuelve el interrogatorio de fs. 137, confesando que su persona nunca comprometió en venta ninguna fracción de terreno, tampoco nunca recibió suma alguna de la demandante, que no tiene motivo ni compromiso para firmar la minuta traslativa de dominio a favor de la comparadora y que nunca le entrego ninguna posesión, la demandante ocupa el inmueble porque había un cuartito de tres por tres que era de su hijo donde actualmente vive el hijo de la demandante, la pared divisoria que existe en el lote de terreno ha sido construida por el esposo de la demandante.

4.- Que se ha realizado la inspección de visu, cuya acta cursa a fs.162 y vta., donde este tribunal ha constatado los siguientes hechos materiales: a) Que en el inmueble motivo de litis, se halla ubicado en un pasaje innominado (Exaltación), Barrio Santo Domingo al lado Oeste de dicho pasaje, el frontis de dicho inmueble es de ladrillo CERAMIL con revestimiento de cemento precario que está claramente delimitado desde un medidor del lado Norte hasta el otro medidor del lado Sud; b) Que el inmueble que le correspondería a la actora Rosario Alipaz de Cossio, cuenta con medidor de energía eléctrica propia signado con el N° 376-20, también tiene un letrero que dice "Pensión el Rosedal", cuenta dos puertas pequeñas de ingreso metálicas, una de color rojo y otra de color verde, dicho inmueble fue abierto por el hijo de la demandante llamado Roberto Cossio Alipaz, al lado Norte existe una construcción de un ambiente que está destinado a uso de una cocina y comedor donde existen mesones a medio construir, un refrigerador, mesas y sillas, la parte que colinda al lado Norte cuenta con revestimiento y cerámica, piso de cemento de data antigua, las paredes del lado Este, Oeste y Sud, no cuentan con revestimiento, techo de calamina viga vista sin obra fina (yeso) construcción reciente, contiguo a este existe otra construcción de una sala y dos dormitorios, techo de calamina con las mismas características de la construcción de la cocina-comedor, contiguo a este existe un bario precario, el inmueble no cuenta con agua potable, en la parte de adelante lado Este que da hacia la calle donde está el letrero de la pensión existe un ambiente construcción obra gruesa de ladrillo, piso de cemento obra gruesa, techo de calamina, en el patio existe una planta de limón y una cámara de cemento de instalación de alcantarillado

Hecho probados por la demandada:

1.- Que por copia del memorial de fs. 92-93, se evidencia que la demandada Albertina Gonzales inicia una demanda de interdicto de recuperar la posesión contra David Adolfo Cossio Gutiérrez, cuya demanda radico en el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil de Quillacollo.

2.- Que por la copia de la sentencia que cursa de fs. 94 a 97, consta que en la demanda referida en el punto anterior se ha dictado la correspondiente Sentencia en 16 de septiembre de 2013, declarando Probada la demanda de Interdicto de Recobrar la Posesión seguida por Albertina Gonzales contra David Adolfo Cossio Gutiérrez y Rosario Alipaz Macuapa de Cossio, disponiéndose que los nombrados demandados, restituyan la posesión de la fracción Sud que ocupan el bien inmueble ubicado sobre el pasaje denominado Villa Exaltación s/n entre la Av. el Prado y la cancha de fútbol, zona de Santo Domingo, Distrito IV, Mzo. 91 a favor de Albertina Gonzales ejecutoriada que sea la presente resolución, bajo conminatoria de desapoderamiento.

3.- Que de fs. 98 a 103, cursan simples fotocopias del documento privado de 30 de julio de 2009, contrato de préstamo de dinero de 16 de febrero del 2012 suscrito por el Banco FIE S.A. representado por Roxana Maribel Cossio Zurita con Jhonny David Cossio Alipaz, Marta Elena Arce Ayala como prestatarios y Albertina Gonzales como garante; y, el contrato de cuenta de ahorro, cuyos documentos no tiene ningún valor legal por no cumplir con lo exigido por el art. 1311 del Cód. Civ.

4.- Que ha producido prueba testifical con las declaraciones de los siguientes testigos de descargo: Carla Tracy Bernal Soliz (Fs.142-142 vta.), Cinda Magaly Aguilar Duran (Fs. 156), Zaida Duran Donaire (Fs. 56 vta.) y Sandra Betancourt Tapia (Fs. 158), quienes absuelven el interrogatorio de fs. 140, manifestando entre los más sobresalientes- que el inmueble que comprendía uno solo ahora ha sido dividido por una pared divisoria que hizo el esposo de la demandante y que por ello hubo escándalo y todos los vecinos salieron a ver qué sucedía e incluso había presencia policial.

5.- Que de fs. 145 a 149, cursa el informe pericial documentológico de 27 de Agosto de 2014, emitido y presentado ante este tribunal por el perito de parte Cap. Vladimir Fernández Montero, quien luego de realizar las muestras dubitada e indubitada de acuerdo a los estudios realizados afirma en la parte conclusiva en el punto tercero, estableciendo que: "la firma y rubrica de Albertina Gonzales en el documento privado de compromiso de compra y venta de 30 de junio de 2009, no corresponde a la auditoria de la prenombrada, es decir no fueron pulsos por Albertina Gonzales".

Hechos no probados:

1.- Que la demandada no haya suscrito la minuta de transferencia del inmueble objeto de litigio.

2.- Que la demandante no haya ingresado al inmueble objeto de litigio utilizando la fuera junto a su esposo e hijos.

Como se puede ver el fundamento de hecho y de derecho plasmado en la sentencia apelada se halla acorde a los datos que arroja la causa, sin pasar por alto algún tema que hubiera estado en discusiones en el proceso sumario; razón por la que no es posible señalar haberse obviado análisis de la prueba o considerado parcialmente la misma; contiene la debida y necesaria fundamentación exigida por la citada jurisprudencia constitucional; advirtiéndose, que este contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y 213 del N.C.P.C. concluyéndose también de que no es evidente que la sentencia carezca decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

A mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado los supuestos agravios sufridos con la emisión de la sentencia apelada y fundamentalmente lo concluido por el a quo: Consecuentemente la demandada no ha probado la supuesta falsificación del documento de compromiso de venta del bien inmueble en litigio y que la demandante ingreso por la fuerza al bien inmueble junto a su esposo e hijos.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. y 223-IV-2 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada en todas sus partes, con costas y costos al apelante.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Zulema R. Zenteno Angulo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 255 vta., interpuesto por Albertina Gonzales, contra el A.V. REG/S.CII/ASEN.008/31.01.2017 de 31 de enero de 2017, cursante de fs. 245 a 249 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por Rosario Alipaz de Cossío contra la recurrente; el auto de concesión del recurso de fs. 267; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 443/2017-RA de 02 de mayo de 2017 de fs. 273-274; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público Civil y Comercial N° 3 de la ciudad de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia N° 113 de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 187 a 194, declarando: 1) Probada la demanda de fs. 85-86, subsanada a fs. 90, ordenándose que la demandada Albertina Gonzales suscriba la minuta traslativa de dominio a favor de Rosario Alipaz de Cossío de la extensión de 170 ms2., del inmueble ubicado en la zona Santo Domingo, distrito IV, Mzo. 91, con los siguientes límites: al Norte con el resto de propiedad de Albertina Gonzales, al Sud con Ponciano León, al Este con un pasaje innominado, y al Oeste con la propiedad de la familia Maldonado; en el plazo de diez días sin perjuicio de que dicha autoridad otorgue la minuta de cumplimiento; 2) Improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, ilicitud y falsedad en la demanda interpuesta por Albertina Gonzales; 3) Improbada la acción reconvenzional de nulidad interpuesta por Albertina Gonzales de fs. 106 a 108 de obrados; 4) Probada la excepción de falta de acción y derecho de fs. 116-117 de obrados interpuesta por la demandante y las demás excepciones de ilegalidad e improcedencia ya no se resuelven por imperio del art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.; y 5) Sin costas por ser doble juicio.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Albertina Gonzales, mediante memorial de fs. 202 a 208, interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. REG/S.CII/ASEN.008/31.01.2017 de 31 de enero de 2017 cursante de fs. 245 a 249 y vta., donde los jueces de Alzada señalaron que en el caso de autos el documento de compromiso de venta efectuado entre Rosario Alipaz y Albertina Gonzales fue reconocido por autoridad judicialmente, consecuentemente tiene toda la fuerza probatoria poder iniciar la demanda de cumplimiento de obligación, más aun si el documento fue verificado por perito que valoró y constató la firma de la demandada llegando a la conclusión de que es la firma de Albertina Gonzales; de igual forma refirieron que las declaraciones testificales como el contrainterrogatorio son únicamente referenciales a momento de emitir la sentencia y no así determinantes; que la inspección judiciales es un medio probatoria para verificar el lugar o cosa, y que en el caso de autos la posesión de la demandante emerge del documento privado de compromiso de venta; que la demandada no demostró tener la totalidad de titularidad del bien inmueble, más aun si con el documento privado de 30 de julio de 2009, la parte demandante demostró que la demandada comprometió en venta el terreno motivo del litigio a su persona, documento que se encuentra debidamente reconocido por autoridad judicial; que al haber adjuntando la demandante el documento base de la demanda respaldado por dos informes periciales que evidencian que la firma de la demandada es auténtica, queda desvirtuada la falsedad del documento privado de 30 de julio de 2009; que la parte demandada, en cuando a la acción reconvenzional, no desvirtuó que el documento de compromiso de venta elaborado en 30 de julio de 2009 que sea auténtico, incumpliendo lo dispuesto en el art. 1283 del Cód. Civ. y 375-II del Cód. Pdto. Civ., contrariamente a la parte actora que sí cumplió a cabalidad con la carga probatoria; que el Juez de la causa a momento de dictar sentencia dio cabal y estricta aplicación de lo dispuesto en los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de la prueba de cargo y de descargo, tomando en cuenta que el documento de compromiso de venta en su cláusula dos, Albertina Gonzales expresamente señaló que da en calidad de compromiso de venta una fracción de terreno de 170 ms2., de un total de 319.16 ms2., a favor de la demandante Rosario Alipaz de Cossío en la suma convenida de \$us. 5.000.- monto que declara haber recibido en su integridad y total satisfacción, sin embargo si bien la demandada niega haber firmado y rubricado el documento, empero este hecho fue desvirtuado con la pericia caligráfica realizada por el Capitán Cristian Bernardo Mercado Carrasco de la FELCC dentro de la medida preparatoria de demanda de emplazamiento de reconocimiento de firmas y rubricas quien en las conclusiones demuestra que la firma y rubrica estampada corresponde a Albertina Gonzales, extremo corroborado con la inspección judicial que demuestra que la demandada habita dicho inmueble. Fundamentos estos por los que el tribunal citado supra Confirma la sentencia apelada en todas sus partes, con costas y costos a la apelante.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Albertina Gonzales, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista, lejos de realizar una fundamentación propia, habría transcrito los mismos argumentos de la sentencia, deduciéndose que no se formuló una fundamentación propia.

Denuncian que la medida preparatoria no causa estado, pues solo serviría de base para ingresar a un proceso, pues la validez o no de dicho documento recién debería de establecer en el presente proceso, por lo que existiría error de hecho y de derecho en la valoración de la medida preparatoria.

Acusa como otro error de hecho y de derecho que los jueces de ambas instancias hayan afirmado que su persona recibió la suma de \$us. 5.500.-; igual contradicción existiría cuando los jueces de instancia señalan que de acuerdo a las declaraciones testimoniales de cargo, el monto entregado a la recurrente sería de \$us. 5.500.-; cuando en el documento base del proceso se señalaría que la suma es de \$us. 5000.

Arguye que se realizó una errónea interpretación de la prueba al desestimar y no considerar la prueba de confesión provocada, pues en ambas instancias no se habría realizado una apreciación fundamentada de admisión o rechazo plasmado en el art. 476 del Cód. Pdto. Civ.

Denuncia también que se incurrió en error de hecho y de derecho al desestimar las pruebas de descargo, las cuales habrían demostrado plenamente la improcedencia de la demanda, pues en el auto de vista no existiría pronunciamiento, pese a haber sido objeto de apelación, de la prueba documental de fs. 92 a 97 de obrados que demostraría que su persona no entregó voluntariamente una parte de su inmueble sino que fue despojada y la prueba pericial de descargo ofrecida por su persona en el que se ha establecido que la firma estampada al pie del documento no corresponde a su autoría.

Refiere también que la base de su acción reconvenzional fueron los arts. 549-1 y 4, 551 y 552 del Cód. Civ., sin embargo el juez de la causa habría referido que dicha acción estaría apoyada en el art. 453 y 449-1 y 4 del Cód. Civ.; extremo que habría acusado en su recurso de apelación pero no existiría pronunciamiento en el auto de vista.

En ese mismo sentido, acusa que el auto de vista fue dictado de manera lacónica y sin ninguna fundamentación menos señalar citas legales, que al validar una resolución ilegal habría infringido los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ. y aplicando erróneamente el parág. II num. 2 del mismo cuerpo legal.

Refiere que el auto de vista no existiría pronunciamiento sobre algunas pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante las instancias inferiores, señalando de esta manera que no fueron valorados ni analizados en la parte resolutive del auto de vista los siguientes puntos apelados: que la prueba de fs. 92 a 97 no habría sido valorada en su total dimensión; que la prueba de fs. 195-196 no fue considerada; que no se consideró que la actora conforme el documento base del proceso habría pagado \$us. 5.000.- y no \$us. 5.500.-; que se realizó una errónea valoración para resolver las excepciones de ambas partes, existiendo falta de fundamentación sobre dicho aspecto; que se tomó una errónea apreciación respecto a los preceptos expresos en que se apoyó la acción reconvenzional; que la demanda fue presentada en simples fotocopias.

Por lo expuesto acusa la infracción de los arts. 1287, 1297, 1330, 1331, 549-1 y 4, 551, 552 del Sustantivo Civil y arts. 399, 476, 441, 90, 188-19 y 2, 236, 253-1 y 2, 254-4, 376, 378, 379, 380 y 381, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., art. 17-II de la L. N° 025 y art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda principal, probadas sus excepciones y su demanda reconvenzional e improbadamente las excepciones opuestas por la parte contraria.

Respuesta al recurso de casación.

Rosario Alipaz de Cossío, responde a recurso de casación aduciendo que el mismo no cumple con los arts. 271-I y 274-3 del Cód. Proc. Civ., añadiendo que en el recurso de casación queda descartado cualquier intento de cuestionar sobre las contingencias de la sentencia, pues la finalidad del recurso de casación sería cuestionar sobre las contingencias de la sentencia.

Que la recurrente no precisó ni identificó que leyes fueron vulneradas, errónea o forzosamente interpretadas, y por tanto no justificaría el recurso de casación en el fondo.

Que el error en el dato del precio del inmueble, sería un error numérico, que para los propósitos de un recurso de casación en el fondo no sería más que un dato ocioso, pues la involuntaria confusión en dicho dato numérico no ameritaría ningún error de hecho o de derecho y que hubiera afectado de modo determinante el resultado final.

Respecto a que no habría sido tomada en cuenta la confesión provocada, refiere que no puede acusarse en casación supuestas irregularidades de la primera instancia, al margen de que dicha prueba no desvirtuaría la fuerza probatoria del informe pericial.

Respecto a la desestimación de pruebas de descargo, señala que dicho extremo se constituye en un aspecto procesal ya precluido y que no fue observado oportunamente en la fase que correspondía.

Concluye señalando que el recurso de casación contiene una confusa exposición aparentemente destinada a demostrar las causas que habrían motivado la interposición del recurso de casación en el fondo, pues habría ignorado lo previsto en los arts. 271-I y 274-3 del Cód. Proc. Civ.

En lo que respecta al recurso de casación en la forma señala que el mismo fue concebido sin interpretar correctamente el contenido del art. 271-II, pues no resulta lógico que el mismo tribunal de alzada tenga que valorar o analizar su propia resolución, cuando en realidad no lo que debió hacer la recurrente es adecuar su exposición de motivos a la ley para anular el auto de vista, sin embargo solo se habría reducido a repetir los mismos razonamientos argüidos para la casación de fondo.

Asimismo señala que a través del título de “infracciones de la Ley en que se funda el Recurso” la recurrente habría realizado una extensa y confusa enumeración de artículos presuntamente infringidos, tanto del Código Civil como del Código de Procedimiento Civil, sin concretar qué es lo que verdaderamente ha intentado demostrar.

Po lo expuesto solicita se declare improcedente o en us defecto infundado el recurso de casación, en razón a no haber demostrado la violación, errónea interpretación, aplicación indebida, error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas como manda el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.2. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ. dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, “...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.” (Las negrillas nos pertenecen).

De dicho antecedente, se infiere que “no hay nulidad sin perjuicio”, en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: “...las nulidades de los

actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el estado legislativo de derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo estado legislativo de derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.", de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, "...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados". (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E. dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.4. Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

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

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

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

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

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

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

III.5. Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

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

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

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

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

III.6. De la Valoración de la Prueba.

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

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

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

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

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

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

III.7. De la prueba pericial.

Al respecto corresponde citar el A.S. N° 730/2016 de 28 de junio, que sobre la prueba pericial como tal señaló lo siguiente: “En el caso de autos, la parte apelante ahora recurrente objeta la pericia realizada de oficio, hecho que se encuentra argumentado en el recurso de apelación motivo por el cual, el tribunal ad quem mediante la consideración del agravio acusado estableció que el juez a quo al verse ante la discrepancia de los informes periciales de los peritos de cargo y descargo, nombró un perito de oficio, en base a sus conclusiones el juez a quo fundó su resolución declarando improbadamente la demanda y probada en parte las excepciones opuestas por la parte demandada, instaurando que el juez estimó y valoró adecuadamente las conclusiones del informe pericial, asignándole la fuerza probatoria prevista por la disposición contenida en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ. estableciendo que: “Con referencia a los elementos de convicción, la referencia es a las circunstancias de las causas que produzcan en el juez la sensación de verdad en la dirección que fuere; circunstancia que, de coincidir con las de la pericia robustecerían en sumo grado, las conclusiones de ésta. La pericia es punto importante de una sentencia cuando es razonada y concuerda con la prueba instrumental y otros medios probatorios. Las conclusiones periciales no son obligatorias para el juez. La libertad judicial como explica Rocca – Griffi, no significa arbitrariedad; para apartarse de sus conclusiones debe dar a conocer las razones que justifique su actitud. El juicio crítico que pueda hacerse a las conclusiones que se sustentan por el perito forma parte de lo que es particular y propio del juzgador, cuya experiencia y profundidad de estudio, madurez intelectual y ponderación son cimientos donde debe asentarse la sentencia. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”.

Al respecto, parafraseando al consagrado autor Carlos Morales Guillen en su obra Código de Procedimiento Civil Concordado y Comentado, se tiene que en lo referente a la aplicación del art. 441 del citado Código, establece: “Según Alsina, las condiciones establecidas por este precepto, acerca de la apreciación del dictamen pericial, quitan al juez la facultad de determinarse según su libre convicción, toda vez que el pronunciamiento debe ser resuelto de un análisis crítico de sus fundamentos y los demás elementos de prueba suministrados por las partes.

Para apartarse el juez del dictamen de los peritos, tiene que fundamentar sus razones propias, si las tiene, o, por el contrario, si el informe pericial está suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresa razones para discrepar, el valor probatorio del dictamen es legalmente obligatorio para el juez.” La admisibilidad de este medio de prueba por lo regular, está librada a la facultad potestativa del juez que puede disponerla de oficio, art. 4-4 del Cód. Pdto. Civ. o de las partes cuando concurren las circunstancias de conocimientos especializados necesarios para la debida apreciación de los hechos, como indica el art. 430 del Cód. Pdto. Civ.

También es necesario dejar establecido que: "Respecto a la naturaleza jurídica de la prueba de peritos, la doctrina se divide en dos teorías principales: la de quienes la reputan un medio de auxilio al juez, y la de quienes defienden su carácter de simple medio de prueba. Para los primeros, el perito introduce en el proceso conocimientos para que el Juez aproveche de los mismos al formular en Sentencia el "juicio fáctico". Para los segundos, la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del Juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones". (David Jurado Beltrán – La prueba Pericial, Cap.1 Editorial Bosch 2010).

En nuestra legislación la pericia, conforme prevé el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., tiene fuerza probatoria, teniendo el juzgador la obligación de valorarla como toda prueba aportada conforme la sana crítica, en ese mismo sentido Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Manual de Derecho Procesal Civil tomo II comenta que: "Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.", por lo dicho el perito permite que el juez aprecie realidades ocultas o alejadas de su conocimiento, también colabora con la verificación de hechos aplicando su conocimiento especializado, aspectos que en su momento, en la litis, el juez a quo tomó muy en cuenta a tiempo de emitir la sentencia.

En ese entendido, al tener fuerza probatoria el dictamen pericial de oficio y estar obligado el Juez a valorarla conforme a su sana crítica, este operador judicial cumpliendo con el mandato legal establecido en el art 441 del tan citado Cód. Pdto. Civ., declaró improbadamente la demanda presentada por los recurrentes, quedando claro que el juez a quo en la litis de manera textual estableció en lo referente a la prueba pericial de cargo que: "...a más de hacer suposiciones, no señala la fuente que le dio el resultado de haberse cancelado en exceso, acreditando documentalmente tal aseveración, por lo que se concluye que tratándose de perito de parte, obviamente debe favorecer a su presentante, que aclarando y ampliando su informe, hace detalle de montos que supuestamente deben cubrirse a favor de su presentante en la suma de \$us. 18.709.622.81.-, esto es, casi el costo de los edificios citados líneas arriba, lamentablemente no detalla, desglosa ni acredita de forma alguna las elevadas cifras que transcribe en su informe, restándole seriedad al trabajo profesional que debió evacuar." Apreciación del juez a quo que no puede ser desconocido por la parte recurrente bajo el argumento simple de no haberse tomado en cuenta su informe pericial de cargo, como se tiene expuesto, el juez otorgó los motivos y razones por los cuales discrepó con el informe pericial de la parte recurrente, situación que acontecía de similar manera con el informe pericial de descargo, motivo por el cual, existiendo discrepancia pericial se nombró un perito de oficio para dilucidar la presente causa y conforme a la fuerza probatoria del dictamen pericial concluyó que el trabajo pericial de oficio presentado en la litis era contundente para emitir su decisión.

Actividad jurisdiccional del juez a quo que de ninguna manera vulnera el derecho de la parte recurrente al debido proceso, es más conforme a la lectura de la sentencia y de la revisión de obrados se extrae que la parte recurrente no cumplió a cabalidad con la carga probatoria citada en los art. 1283-I del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ., situación que no puede ser soslayada por los recurrentes quienes tenían el deber de probar sus pretensiones en la litis, por dicho motivo en lo relativo a la valoración de la prueba pericial de oficio y demás informes periciales (cargo y descargo) concluiremos indicando que resulta no ser evidente que dicha prueba pericial sea amañada y dolosa, y que ésta no tomó en cuenta detalles trascendentales que se reflejan en el informe pericial presentado por la parte recurrente, como se tiene expresado, el informe pericial de la parte interesada no cuenta con los respaldos legales necesarios para ser tomado en cuenta, motivo que ameritó la designación de un perito de oficio y su consiguiente valoración".

IV. Fundamentos de la resolución:

A continuación corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán consideradas previamente aquellas que hacen a la forma, pues de ser evidentes y trascendentes darán lugar a la nulidad de obrados, caso en el cual ya no resultará necesario considerar los relativos al fondo.

En ese entendido, con relación a que el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista, lejos de realizar una fundamentación propia, habría transcrito los mismos argumentos de la sentencia, por lo que dicha resolución carecería de una fundamentación propia; corresponde señalar que si bien las partes tienen derecho a conocer las razones en las cuales los jueces de instancia fundan su decisión, sin embargo, tal y como se desarrolló en el punto III.1 y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, para que una resolución contenga la debida motivación y fundamentación, esta no necesariamente debe contener una exposición ampulosa de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario lo que debe contener es una exposición que si bien puede ser concisa, empero esta debe ser clara y comprensible para las partes. En esa lógica, de la revisión de los fundamentos que hacen al auto de vista, se observa que los jueces de alzada en el Considerando I de dicha resolución luego de citar los antecedentes que hacen a dicha resolución, procedieron a extraer los argumentos inmersos en el recurso de apelación, para posteriormente ya en el Considerando II, y en estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 265-I de la L. N° 439, en 8 numerales –a los cuales nos remitimos- proceden a analizar y fundamentar de manera clara, precisa y sobre todo entendible para los justiciables, las razones por las cuales decidieron confirmar la sentencia apelada; de esta manera se infiere que lo acusado en este punto, es decir la ausencia de fundamentación propia, no resulta evidente, pues el hecho de que los jueces de apelación, en el numeral 8 del citado considerando, al margen de señalar, entre otros aspectos, que el juez de la causa dio cabal y estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., también hayan procedido a transcribir las razones por las cuales el juez a quo concluyó con declarar probada la demanda principal e improbadamente la acción reconvenzional; no debe entenderse como si dicho extremo fuese el único fundamento que sustenta la decisión del auto de vista, sino como una razón más, al margen de los ya expuestos en los numerales 1 a 7, por los cuales consideraron que la parte demandada no acreditó los supuestos agravios acusados en el recurso de apelación.

En lo que respecta a que en el auto de vista no existiría pronunciamiento sobre la prueba documental de fs. 92 a 97 que demostraría que su persona no entregó voluntariamente una parte de su inmueble sino que fue despojada y la prueba pericial de descargo ofrecida por su persona en el que se ha establecido que la firma estampada al pie del documento no corresponde a su autoría. Con relación a este reclamo,

previamente resulta pertinente aclarar a la recurrente que el hecho de que su persona haya o no sido despojada de su bien inmueble por la parte demandante, es un tema que no fue objeto de la demanda principal de cumplimiento de obligación ni de la acción reconvenzional de nulidad de documento y por ende tampoco del auto que establece los hechos a ser demostrados (fs.121 y vta.), por lo que el hecho de que el tribunal ad quem no haya considerado la documental de fs. 92 a 97 que según la recurrente demostraría que su persona fue despojada del bien inmueble objeto de la litis, resulta intrascendente.

En virtud a la aclaración expuesta supra, corresponde a continuación constatar si evidentemente el tribunal de alzada omitió considerar la prueba pericial de descargo, por lo que revisados los fundamentos que sustentan el auto de vista, se observa que en el numeral 8 del Considerando II de dicha resolución, los jueces de alzada señalaron de forma expresa que: "... revisados los antecedentes procesales se tiene que el a quo a tiempo de sentenciar la causa dio cabal y estricta aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento relativos a la valoración de las pruebas de cargo y de descargo cursante en obrados, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio..."; posteriormente señalaron que: "...sin embargo la demandada niega haber firmado y rubricado el documento hecho que fue desvirtuado con la pericia caligráfica realizada por el Capitán Cristian Bernardo Mercado Carrasco de la FELCC dentro de la medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas quien en las conclusiones demuestra que la firma y rúbrica estampada corresponde a Albertina Gonzales hecho que tiene un valor probatorio irrefutable conforme prevé el art. 1297 del Cód. Civ. y 399-4 de su procedimiento..."; de lo extractado se infiere que el tribunal de alzada decidió confirmar la sentencia de primera instancia porque consideró que el juez a quo realizó una correcta valoración de todos los medios probatorios, que si bien no señala de manera expresa al informe pericial de descargo, sin embargo al referir que el juez a quo realizó una correcta valoración tanto de la prueba de cargo como de descargo, se infiere que incluye también a la citada pericial, por lo que no existe omisión valorativa; por lo tanto cuando señala que el documento privado de compromiso de venta de 30 de julio de 2009 al haber sido reconocido por autoridad judicial, como consecuencia de un dictamen pericial documentoscópico forense, y por ende ser considerado como un documento con valor probatorio irrefutable, se deduce que comparte el criterio del juez a quo respecto a que no existiría medio probatorio alguno que tenga mayor fuerza probatoria que el informe pericial realizado en la medida preparatoria la cual, presume de imparcialidad y neutralidad, con relación a la prueba pericial de descargo, extremos estos por los que el presente reclamo también resulta infundado.

Refiere también que la base de su acción reconvenzional fueron los arts. 549-1 y 4, 551 y 552 del Cód. Civ., sin embargo el juez de la causa habría señalado que dicha acción estaría apoyada en el art. 453 y 449-1 y 4 del Cód. Civ.; extremo que habría acusado en su recurso de apelación pero no existiría pronunciamiento en el auto de vista. Con relación a este reclamo y toda vez que el mismo devienen en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el auto de vista, esto con la finalidad de constatar si dicho extremo resulta o no evidente, de esta manera se tiene que en el num. 7 del Considerando II del auto de vista, los jueces de alzada señalaron que: "Para concluir en cuento a la acción reconvenzional la demandada no desvirtuó que el documento de compromiso de venta elaborado en 30 de julio 2009, sea auténtica, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375-2 del Cód. Pdto. Civ. en vigencia para la etapa de las pruebas, contrariamente la parte actora cumplió a cabalidad con la carga probatoria que le impone la propia ley; por lo que resulta impertinente ingresar a mayores elementos de orden legal."; de lo expuesto, y contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, se tiene que el tribunal de apelación si consideró los reclamos referidos a la demanda reconvenzional, explicando de manera clara y precisa del porque resultaba impertinente ingresar a mayores elementos de orden legal, por lo tanto si la recurrente no estaba de acuerdo con dicho razonamiento debió atacar dicha conclusión, y no acusar incongruencia omisiva, por lo que el presente reclamo no resulta evidente.

Ahora bien, con relación a que el auto de vista habría sido dictado de manera lacónica y sin ninguna fundamentación ni cita de normas legales, es preciso señalar que el presente reclamo referido a la falta de fundamentación y motivación, ya fue considerado en el segundo párrafo del presente punto, en consecuencia corresponde remitirnos a dichos fundamentos donde se señaló que el auto de vista objeto de la litis, contiene la debida motivación y fundamentación, pues específicamente en el considerando ii se explicó de manera clara y precisa las razones por las cuales se confirmó la sentencia apelada, por lo que el presente reclamo también deviene en infundado.

Sobre el hecho de que en el auto de vista no existiría pronunciamiento sobre algunas pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante las instancias inferiores, señalando de esta manera que no fueron valorados ni analizados en la parte resolutive del auto de vista los siguientes puntos apelados: que la prueba de fs. 92 a 97 no habría sido valorada en su total dimensión; que la prueba de fs. 195-196 no fue considerada; que no se consideró que la actora conforme el documento base del proceso habría pagado \$us. 5.000.- y no \$us. 5.500.-; que se realizó una errónea valoración para resolver las excepciones de ambas partes, existiendo falta de fundamentación sobre dicho aspecto; que se tomó una errónea apreciación respecto a los preceptos expresos en que se apoyó la acción reconvenzional; que la demanda fue presentada en simples fotocopias. Con relación a esta acusación, es menester señalar una vez más, que el mismo está orientado a acusar una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, correspondiendo de esta manera verificar si evidentemente existe omisión en la consideración de reclamos acusados en el recurso de apelación, y en caso de existir, analizar si el mismo resulta o no trascendental como para anular el auto de vista, toda vez que el principio de congruencia, conforme se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, no es absoluto, es decir que no toda incongruencia amerita la nulidad.

Bajo esa premisa, debemos señalar que el reclamo referido a "que la prueba de fs. 92 a 97 no fue valorada por el juez a quo en su total dimensión y que la prueba de fs. 195 a 196 no fue considerada", si bien no existe pronunciamiento expreso en el auto de vista que este referido a dichos reclamos, sin embargo, como ya se señaló supra, estos reclamos que fueron acusados en el recurso de apelación resultan intrascendentes, pues el hecho de que la parte actora haya o no despojada del bien inmueble a la recurrente, no fue objeto de debate en el presente proceso, por lo tanto mal podría modificar el fondo de la decisión asumida como para declarar la nulidad del auto de vista. De igual forma, sobre el hecho de que no se haya considerado que la actora conforme el documento base del proceso habría pagado \$us. 5.000.- y no \$us. 5.500.-, corresponde señalar que dicho reclamo también carece de trascendencia como para modificar la decisión asumida por los de

instancia, pues este al ser un error numérico, puede aún ser modificado en ejecución de sentencia, por lo que tampoco amerita la nulidad del auto de vista. Con relación al reclamo de errónea valoración en las excepciones, se tiene que en el numeral 7 del Considerando II, los jueces de alzada contrariamente a la omisión que acusa la recurrente, sí consideró el mismo, exponiendo de manera clara y precisa del porque la decisión del juez a quo era correcta, por lo que no resulta evidente que se haya omitido el mismo. Respecto a que el juez a quo habría realizado una errónea apreciación de los preceptos expresos en que se apoyó la acción reconvenicional, debemos señalar que el tribunal de alzada confirmó la sentencia de primera instancia porque compartió el razonamiento vertido por el juez a quo, por ende si tampoco acogió la demanda reconvenicional, se entiende que fue porque consideró que el juez de la causa no incurrió en error alguno, por lo que tampoco existiría la omisión acusada en este punto. Finalmente respecto a que la demanda habría sido presentada en simples fotocopias, debemos señalar que al no haber acusado la parte recurrente dicha irregularidad en el momento procesal oportuno, esta convalido dicho actuado y por ende su derecho a reclamar dicho aspecto, conforme a los principios que sustentan las nulidades procesales, precluyó.

De estos fundamentos se infiere que la incongruencia omisiva acusada en este punto no resulta evidente, sin embargo si la demandada, ahora recurrente, consideraba que los jueces de alzada omitieron considerar ciertos reclamos que fueron debidamente fundamentados en su recurso de apelación, esta conforma a lo expuesto en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ. podía solicitar la respectiva complementación y enmienda, sin embargo al no haber hecho uso de dicho derecho, no puede traer a casación aspectos que debieron ser reclamados oportunamente.

Con relación a que la medida preparatoria no causaría estado, pues solo serviría de base para ingresar a un proceso, ya que la validez o no de dicho documento recién debería de establecerse en el presente proceso, por lo que existiría error de hecho y de derecho en la valoración de la medida preparatoria. En lo que respecta a este reclamo, de conformidad a la prueba documental preconstituida adjuntada a la presente demanda de cumplimiento de obligación, se conoce que Rosario Alipaz de Cossío (ahora actora), tramitó en la vía de medida preparatoria de demanda, el reconocimiento de firmas y rúbricas del documento privado de 30 de julio de 2009, donde Albertina Gonzales le compromete en venta 170 ms²., de superficie del bien inmueble ubicado en la zona de Santo Domingo, Distrito IV, Mzo. 91, de 319.16 ms²., de la ciudad de Quillacollo, en la suma de \$us. 5.000.-, dirigiendo en consecuencia dicha medida contra Albertina Gonzales, quien una vez citada, señaló que la firma y rúbrica estampada al pie del citado documento no le pertenecía y por ende no la reconocía como suya; extremo por el cual el juez a quo dispuso la pericia caligráfica de la firma y rúbrica, ordenando para tal fin la notificación a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen de la ciudad de Cochabamba para que por la sección que corresponda se practique dicho examen; en ese entendido, y ante la presentación del dictamen pericial documentoscópico forense que concluyó que la firma y rúbrica a nombre de Albertina Gonzales era auténtica (fs. 56 a 88), el juez a quo por Auto de 13 de marzo de 2014 que cursa de fs. 79-80, declaró que dicha firma y rúbrica corresponde a Albertina Gonzales; resolución que ante la solicitud de la misma demandada, es decir de Albertina Gonzales, fue declarada ejecutoriada por Auto de 01 de abril de 2014 que cursa a fs. 81 vta.

De estos antecedentes, se infiere que si bien las medidas preparatorias están orientadas evidentemente a preparar un posterior proceso, como refiere la recurrente, sin embargo no se puede obviar que la finalidad principal de dichas medidas es la provisión de elementos de prueba para sustentar una futura demanda; de ahí que al haber declarado una autoridad judicial que la firma y rúbrica del documento privado de 30 de julio de 2009 corresponde a Albertina Gonzales, ahora recurrente, hace que este se constituya en un documento con la eficacia jurídica establecida por el art. 1297 del Cód. Civ., por lo que este goza de plena fe entre sus otorgantes como si se tratase de un documento público; por lo tanto, al haber sido adjuntada en calidad de prueba documental preconstituida, tal como se tiene del otrosí 1ro del memorial de demanda de fs. 85-86 y vta., la medida preparatoria de demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas, que concluyó con el auto que declaró que la firma inmersa en el documento de 30 de julio de 2009 corresponde a Albertina Gonzales, ahora recurrente; el mismo indubitablemente, como ocurrió en el caso de autos, fue apreciado por los jueces de instancia de acuerdo a la valoración que le otorga la ley y a su prudente criterio.

Complementando, debemos señalar que si bien es cierto que el documento de compromiso de venta también fue objeto de demanda reconvenicional de nulidad, por lo que la parte recurrente en etapa probatoria ofreció y produjo prueba pericial que concluyó que la firma inmersa en el tantas veces citado documento de compromiso de venta, no corresponde a la autoría de Albertina Gonzales; empero este medio probatorio al haber sido ponderado con otros medios más, entre ellos con el informe pericial documental de 27 de agosto de 2014 (fs. 56 a 68) que fue realizado dentro la medida preparatoria, que contrariamente al informe pericial de descargo, señaló que la firma si corresponde a la recurrente, informe pericial que al haber sido elaborado por un perito designado de oficio, correctamente el juez de la causa presumió la imparcialidad y neutralidad del mismo, otorgándosele en consecuencia mayor valor a dicho informe con relación al realizado por el perito de parte. Extremos estos por los cuales concluiremos que el reclamo acusado en este punto no resulta evidente.

Continuando con los reclamos acusados en el recurso de casación corresponde referirnos al error de hecho y de derecho incurrido por los jueces de ambas instancias al afirmar que la recurrente recibió la suma de \$us. 5.500.-, cuando en el documento base del proceso se señalaría que la suma es \$us. 5.000.-; sobre el particular, y remitiéndonos a los fundamentos que hacen a la Sentencia de primera instancia, se observa que evidentemente el Juez de la causa en los numerales 1 y 2 del acápite denominado "Hechos Probados" inmersos en el Considerando I de dicha resolución, por un error completamente involuntario, señaló que en base tanto del documento privado reconocido judicialmente en sus firmas, como de las declaraciones testificales de cargo, el monto recibido por la compradora, ahora recurrente, sería de \$us. 5.500.-; cuando en realidad, de la lectura de la cláusula segunda del documento objeto de la litis, como de las declaraciones testificales de cargo cursantes de fs. 131 a 134 vta., se tiene que el monto exacto que habría recibido Albertina Gonzales es de \$us. 5.000.-, tal como lo advierte la recurrente, desliz que también se encuentra inmerso en el auto de vista (Considerando II numeral 8); empero, el hecho de que ese error involuntario en que incurrió el juez de la causa se reitera en segunda instancia, no se debe a que los jueces de alzada hayan realizado una incorrecta valoración de dichos medios probatorios, pues claramente se observa que el auto de vista hizo cita expresa de los fundamentos que fueron expuestos en la sentencia, por lo tanto mal podrían haber modificado dicho desliz, pues estos tenían que haber sido copiados tal y

como fueron expuestos. Asimismo, se hace notar que al margen de la cita expresa que hacen los jueces de alzada, el auto de vista también contiene fundamentos propios, los cuales se refieren correctamente al monto que la recurrente hubiese recibido, es decir \$us. 5.000.

Por otro lado, corresponde aclarar a la recurrente, que el presente reclamo, no puede ser considerado como causal para anular y menos casar el auto de vista objeto del recurso de casación, pues el hecho de que se subsane ese error de tayepe y se varíe el monto de \$us. 5.500.- al monto correcto que es \$us. 5.000.-, en nada modificará el fondo de la decisión asumida, por lo tanto, y toda vez que dicho desliz se trata de un error numérico que no modifica la decisión asumida por los jueces de instancia, conforme lo establece el art. 226-II del Cód. Proc. Civ., este puede ser corregido aun en ejecución de sentencia, resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado.

Sobre el error de hecho y derecho en la confesión provocada, debemos señalar que si bien la parte recurrente cuando fue diferida a confesión judicial señaló que su persona nunca comprometió en venta la superficie de terreno objeto de la litis, como tampoco habría recibido suma de dinero alguna y que nunca entregó la posesión del citado inmueble a la parte actora; fundamentos estos que también se encuentran inmersos en su memorial de contestación y reconvenición; sin embargo, como correctamente arguyó el tribunal de alzada en el considerando II numeral 7 del auto de vista, estos hechos debieron ser debidamente acreditados; sin embargo en obrados no cursa prueba alguna que acredite tales extremos o que desvirtúe la eficacia probatoria del documento privado reconocido judicialmente en base al informe pericial de oficio que fue realizado dentro la medida preparatoria, pues esta de conformidad a la presunción otorgada por el Juez de la causa (art. 1320 del Cód. Civ.), al ser de oficio goza de imparcialidad y neutralidad, en relación a la prueba pericial ofrecida por la parte demandada ahora recurrente; en ese entendido se infiere que no existe error de hecho o de derecho en la valoración de la confesión judicial, pues el tribunal de alzada en razón del análisis que realizó de todos los medios de prueba inmersos en obrados, correctamente estableció que la ahora recurrente no cumplió con la carga de la prueba, pues los fundamentos vertidos en su confesión judicial no fueron respaldados con otros medios de prueba idóneos que gocen de la suficiente fuerza probatoria de la que goza el documento privado de 30 de julio de 2009 reconocido judicialmente en sus firmas y rúbricas ante autoridad judicial, conclusión a la cual llegó obviamente porque analizó todo el universo probatorio, estando dentro de estos la confesión judicial a la cual hace alusión, por lo que el reclamo acusado en este punto deviene en infundado.

Por lo expuesto se concluye que la infracción de los arts. 1287, 1297, 1330, 1331, 549-1 y 4, 551, 552 del Sustantivo Civil y arts. 399, 476, 441, 90, 188-1 y 2, 236, 253-1 y 2, 254-4, 376, 378, 379, 380 y 381, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., 17-II de la L. N° 025 y art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ., no resultan evidentes, correspondiendo en ese sentido emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 251 a 255 vta., interpuesto por Albertina Gonzales, contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 008/31.01.2017 de 31 de enero de 2017, cursante de fs. 245 a 249 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos por existir respuesta al recurso de casación.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1172

Esperanza Alcalá Condori y otra c/ Fortunato Alcalá Condori y otro

División y partición

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 380-381 interpuesto por Martin Alcalá Condori; y de fs. 389 a 390 interpuesto por Fortunato Alcalá Condori contra el A.V. N° 13/2017 de 25 de enero de fs. 360 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de división y partición seguido por Esperanza Alcalá Condori y Teodocia Alcalá Condori contra Martin Alcalá Condori y Fortunato Alcalá Condori, las respuestas de fs. 395 a 397 vta., y de fs. 399 a 402, la concesión de fs. 412, el auto de admisión de fs. 417-418; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 11 de la Capital - Oruro, mediante Sentencia N° 83/2016 de 24 de junio, cursante de fs. 274-275 vta., declaró: Probadamente la demanda de división y partición de fs. 30-31, complementada a fs. 35 de obrados, disponiendo que en ejecución de sentencia se realice el avalúo del bien inmueble en cuestión en el plazo de 30 días y aprobado este, debe procederse con la venta en subasta pública, cuyo valor será dividido entre los copropietarios en la porción que les corresponde.

Deducida la apelación por el demandado y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 13/2017, anuló obrados sin reposición hasta fs. 115, disponiendo que la juez a quo providencie el otrosí del memorial de fs. 112 a 114 de obrados conforme a derecho e imprimir el trámite que corresponde al incidente de nulidad de obrados y excepción de falta de acción y derecho interpuesto por el co-demandado Martín Alcalá Condori; realizando una fundamentación sobre el régimen de nulidades señalaron que en el memorial de fs. 112 a 114 se tiene que el codemandado Martín Alcalá interpuso incidente de nulidad y en el otrosí del mismo planteo excepción perentoria de falta de acción y derecho, y que revisado el proceso se tiene que dicho incidente y excepción no fueron resueltos por la juez a quo y mucho menos tramitada conforme a procedimiento, puesto que revisando visible a fs. 115, se evidenciaría que ni siquiera se providenció al otrosí del memorial de 26 de agosto de 2015, omisión que en criterio de los de alzada afectaría el debido proceso y en cierta medida también el derecho a ser oído, como al principio de seguridad jurídica con atención el decreto de la fecha; si bien la juez a quo habría corrido traslado con el incidente de nulidad, era su deber resolver dicho incidente con o sin la respuesta.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Martín Alcalá Condori.

Que no se habría tomado en cuenta que la demanda interpuesta no reuniría los requisitos legales suficientes para su admisión, pues la demanda sería defectuosa ya que en la misma los demandantes ampararían su pretensión en los arts. 167 y 171 del Cód. Civ., del cual se desprende que para que se pueda pedir esta división necesariamente debería existir una comunidad, por lo que, los herederos tendrían que ser propietarios lo que denota que se debería contar con su registro propietario en las oficinas de derechos reales hecho que en la actualidad no existirá, ya que solamente a las demandantes habrían logrado registrarse.

Por lo expuesto solicita se anule obrado hasta la admisión de la presente demanda.

Recurso de casación de Fortunato Alcalá Condori.

Que su persona seguiría encontrándose en indefensión ya que en el referido auto de vista existe una aplicación errónea de las normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso ya que habría planteado nulidad en segunda instancia amparándose en el art. 108 del Cód. Proc. Civ. que la juez a quo sin tener competencia alguna declaró improcedente el recurso planteado por su persona pese a las pruebas aportadas, y habiendo subido en apelación el tribunal de alzada no habría valorado este hecho que seguiría vulnerando sus derechos causándole indefensión puesto que recién habría podido asumir defensa ya que nunca habrían puesto en su conocimiento la prosecución del proceso, ya que anteriormente se habría anulado obrados hasta la admisión de la demanda, es así que el auto de vista recurrido anularía obrados hasta fs. 115, donde ya se le habría dado por citado, dejándole en e indefensión, sin otorgarle un plazo prudencial para poder contestar la demanda.

Que el tribunal de alzada mantendría su indefensión porque tampoco habría realizado una valoración correcta de su apelación donde habría hecho notar que la demanda no debería o no podría ser admitida por la juez a quo ya que la misma no reuniría los requisitos legales para su admisión, aspecto que no habría sido valorado por el tribunal de alzada, ya que con la anulación de obrados solo hasta fs. 112 a 114 se seguiría dando una incorrecta aplicación e interpretación a la ley, como el art. 180 del C.P.E.

Por lo señalado solicita se dicte auto supremo anulando obrados hasta la admisión de la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

En su respuesta de fs. 395 a 397 vta., las demandantes señalan que la fundamentación del recurso de casación de Fortunato Alcalá Condori solo se encontraría en su imaginación puesto que la nulidad de obrados a la que hace referencia fue resultado en primera instancia, y el recurrente fue citado en su domicilio en calle Kantuta litoral y no en su domicilio real de calle Galleguillos N° 541 puesto que evidentemente la primera vez habría sido citado en dicho lugar, empero una vez anulado el mismo fue citado en su despacho de calle Kantuta litoral que fue verificado incluso por fotografías, por lo que no podría argüir que se le habría causado indefensión.

Por otra parte las demandantes en su respuesta de fs. 399 a 402; señalaron que el bien inmueble en cuestión se trata de un bien hereditario afincado por sus señores padres; asimismo jamás se le habría generado indefensión ya que se habría dispuesto con traslado en forma personal a los demandados procediéndose a su respectiva citación en forma personal, motivo por el cual los demandados habría procedido a contestar y en su contestación referirían sobre un testamento que habría dejado su señor padre y las demandantes les habrían vendido sus acciones y derechos por que nunca estuvieron en indefensión.

En tales antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva C.P.E.; señalando que: "Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo estado constitucional de derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

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

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el estado legislativo de derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo estado legislativo de derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano”.

Asimismo, la S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto ha expresado que: “...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la Ley del Órgano Judicial ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal”.

Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: “...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables”.

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, ha orientado que: “Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

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

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de

manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

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

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este estado constitucional de derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- Sobre el Principio a la Impugnación.

El principio a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este principio de impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el principio de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el principio impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este principio reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías

Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”.

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que “...el art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación”.

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde.”.

III.4.- Del Principio de Congruencia.

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

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

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

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita,

al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación de Fortunato Alcalá Condori.

Entre sus reclamos, el recurrente acusa que el tribunal de alzada mantendría su indefensión porque no habría realizado una valoración correcta de su apelación donde habría hecho notar que la demanda no debería o no podría ser admitida por la juez a quo, ya que la misma no reuniría los requisitos legales para su admisión, aspecto que no habría sido valorado por el tribunal de alzada, ya que con la anulación de obrados solo hasta fs. 112 a 114 se seguiría dando una incorrecta aplicación e interpretación a la ley, como el art. 180 del C.P.E.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión y análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada anuló obrados hasta fs. 115, señalando que en el memorial de fs. 112 a 114 el codemandado Martín Alcalá Condori habría interpuesto incidente de nulidad y en el otrosí de dicho incidente planteo excepción perentoria de falta de acción y derecho, y que revisado el proceso se tendría que dicho incidente y excepción no fueron resueltos por la juez a quo y mucho menos tramitada conforme a procedimiento, omisión que en criterio de los de alzada afectaría el debido proceso y en cierta medida también el derecho a ser oído, como al principio de seguridad jurídica pues si bien la juez a quo habría corrido traslado con el incidente de nulidad, sería su deber resolver dicho incidente con o sin la respuesta.

Argumentos que sustentan la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada, que no resultan correctos, en razón a que son contrarios al régimen de nulidades vigente en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional desarrollados en los puntos III.1 y III.2 de la doctrina aplicable, donde se señaló que los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, fundamento que es precisamente el espíritu de la L. N° 025 que en sus arts. 16 y 17 conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva; disposiciones que además se encuentran plasmadas en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia.

En este marco, corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que de fs. 112 a 114 Martín Alcalá Condori interpuso incidente de nulidad de obrados en cuyo otrosí primero planteo además la excepción perentoria de falta de acción y derecho; memorial que es corrido en traslado mediante providencia de fs. 115, en el que si bien no existió pronunciamiento respecto al otrosí 1 de dicho memorial, se tiene que posteriormente este aspecto así como la falta de resolución del incidente, no fueron reclamados por Martín Alcalá Condori quien recién a fs. 254 plantea nulidad de notificación dejando de lado el incidente de fs. 112 a 114, no realizando reclamo posterior alguno sobre dichos vicios procesales hasta apelación, aspectos que conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, implica que al no haber observado dichos vicios en el momento oportuno y haber planteado a fs. 254 nulidad de notificación sin referir nada respecto al incidente de fs. 112 a 114, implican convalidación de dichas omisiones y preclusión por no haber reclamado dichos aspectos oportunamente.

De dicho análisis se tiene claramente señalado que el razonamiento que realiza el tribunal de alzada para anular obrados resulta formal, ritualista y contrario al régimen de nulidades vigente, ya que anuló obrados por vicios convalidados, que precluyendo por la falta de reclamo oportuno de Martín Alcalá Condori, aspecto que implica que no se ha tomado en cuenta la normativa que regula el régimen de nulidades vigente, desarrollados en el punto III.1 y 2 de la doctrina aplicable que margina la aplicación de un esquema extremadamente rígido y ritualista dando lugar a otro en donde debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de las nulidades procesales, por lo que a estas alturas del desarrollo y avance del derecho, los jueces y tribunales ordinarios, ya deberían haber asumido dicho entendimiento, ya que en este nuevo Estado Constitucional de Derecho están en la obligación de velar por la efectividad de la Justicia y no por la efectividad de pruritos formales que solo atenta contra el derecho a una justicia pronta y oportuna (art. 115-II de la C.P.E.) que tienen las partes que acuden al Órgano Jurisdiccional en procura de una solución pronta y eficaz a su conflicto.

Resultando evidente el reclamo del recurrente respecto a que el tribunal de alzada no habría realizado una valoración correcta de su apelación, omitiendo pronunciarse sobre los reclamos vertidos en dicho recurso de apelación, por acoger un criterio –reiteramos- formalista, que decanto en la vulneración del principio de impugnación y la incongruencia de la resolución de alzada desarrollados en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable por no pronunciarse sobre los reclamos de apelación planteados por los demandados de fs. 283 a 287 vta., y de fs. 295 a 300; por otra parte, resulta necesario precisar que al ser la decisión a tomarse anulatoria del auto de vista recurrido, no corresponde el pronunciamiento sobre los demás reclamos contenidos tanto en el recurso de casación de Fortunato Alcalá Condori y en el recurso de casación de Martín Alcalá Condori, más si se toma en cuenta que dichos reclamos fueron planteados en apelación y no fueron objeto de análisis por parte del tribunal de alzada.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA A.V. N° 13/2017 de 25 de enero de fs. 360 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y dispone que la misma sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin multa por ser el error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1173

Vidal Choque Mamani c/ Gabriela Heidy Soto Mamani y otro
Nulidad de escritura pública
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública seguido por Vidal Choque Mamani contra Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani.

VISTOS: Demanda de fs. 51-54, memorial de subsanación de fs. 58, auto de admisión de fs. 58 vta. y de fs. 59., memorial de responde de fs. 189-192, pruebas adjuntas a la demanda tanto de cargo como de descargo. Auto de calificación del proceso de fs. 262 y vta., de obrados, todo cuanto ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 51-54, subsanadas por memorial de fs. 85 de obrados: "Vidal Choque Mamani", por medio de su apoderado: "Ceferino Freddy Veliz Choque", en vía sumaria incoo juicio de: "Nulidad de escritura pública de transferencia, y consiguiente cancelación de su registro en derechos reales así como la cancelación de la Escritura Pública N° 603/2010, ante la Notaria de Fe Pública N° 1 de Uyuni", en contra de: "Gabriela Heidy Soto Mamani, y Yessica Karen Soto Mamani", con los fundamentos de hecho y derecho, y normas legales citadas en su memorial de demanda, cual en suma refiere:

"Que su mandante Vidal Choque Mamani tiene por progenitor a Cirilo Choque Paco, quien en vida adquirió un lote de terreno urbano sito en el Mzo. N° 172, actualmente Calle Colombia Zona Guadalupe de esta Ciudad de Uyuni con una superficie de 900 ms²., mediante minuta de adjudicación de la Alcaldía Municipal de Uyuni en de 22 de diciembre de 1.947, cual se establece por la Escritura Pública N° 355/2014, y cual se halla pendiente de Registro en DD.RR. de Uyuni, precisamente por la existencia de la transferencia de parte de dicho inmueble efectuado por Walter Soto Cari y Elba Mamani Callpa, a favor de: Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani de la cual se pide su nulidad.

Que al fallecimiento de su Progenitor Cirilo Choque Paco, su mandante fue declarado heredero legal y ab intestato, ante el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Uyuni, de todos sus bienes, acciones relictos al fallecimiento, entre estos el Bien Inmueble señalado en supra, consecuentemente la legitimación activa de su mandante como propietario del bien inmueble de la calle Colombia título hereditario, cual .se encuentra demostrado con la prueba adjunta.

Que por otra parte su mandante Vidal Choque Mamani en el mes de enero de 2011 inició un proceso sumario de nulidad de escritura pública de transferencia y consiguiente cancelación de inscripción en Derechos Reales, demanda que fue dirigida en contra de Clementina Flores Mita, Walter Soto Cari, y Elba Mamani Callpa, etc... etc... etc. Posteriormente Clementina Flores Mita llevo a transferir una parte atracción de 240 ms2. A favor de los esposos Walter Soto Cari Y Elba Mamani Callpa, mediante Escritura Pública N° 33/2004, documento que resulta ser nula de pleno derecho.

Que ahora bien cuando su mandante se apersonó a la oficina de Derechos Reales de Uyuni a objeto de proceder a la cancelación de los registros, se le informó en sentido de que la fracción o parte de 240 ms2., que Walter Soto Cari y Elba Mamani Callpa, habían adquirido de Clementina Flores Mita mediante Escritura Publica N° 33/2004, (declarado nulo judicialmente), había sido transferido mediante Escritura Publica N° 603/2010, a favor de: Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani, esta transferencia de bien Inmueble actualmente está registrada en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 5-12-1-01-0001302, Asiento A-"2" de titularidad sobre dominio de 21 de diciembre de 2010. Por esta razón es que el sub registrador de Derechos Reales de Uyuni, le indicó que no podía registrar la Escritura Pública N° 355/2014, por la existencia de esta transferencia.

Que por este motivo, la existencia de esta transferencia del bien inmueble plasmado en la Escritura Pública N° 603/2010, fue hecho un poco tiempo antes de iniciarse las acciones legales, y no se tenía conocimiento de ello a tiempo de incoar la demanda, ya que de haberse tenido conocimiento su mandante seguramente también hubiera accionado contra: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani". Conforme se ha manifestado Cirilo Choque Paco, propietario de 100% del Bien Inmueble de la Calle Colombia s/n, nunca llegó a transferir este Inmueble a Abel Choque Alanoca y Clementina Flores Mita, por la sencilla razón de que él hubo fallecido 20 años antes de la supuesta transferencia. Consecuentemente la venta o transferencia efectuada por Walter Soto Cari y Elba Mamani Callpa, a favor de Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani, mediante Escritura Publica N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010, también resulta ser nula y sin valor jurídico alguno, dado el hecho de que la Escritura Publica N° 33/2014 que constituye el antecedente dominial, ha sido declarado nulo en juicio, por haber sido elaborado en fraude a la ley, como también haber efectuada con causal y motivo ilícito y ser contrario a las buenas costumbres.

Petitorio.- Con estos fundamentos fácticos y jurídicos, al amparo de los arts. 24 de la C.P.E., 549-3 y 5, 482, 489 y 490 del Cód. Civ., 478 y ss., del Cód. Pdto. Civ., tiene a bien incoar en proceso sumario la nulidad de Escritura Pública de Transferencia N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010, con una superficie de 240 ms2., del bien inmueble sito en la calle Colombia s/n entre Perú y Cabrera de 900 ms2., consiguientemente la cancelación de su registro en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 5-12-1-01-0001302, Asiento A-2 de Titularidad sobre el Dominio de 21 de diciembre de 2010. De igual manera demanda la cancelación de la Escritura Pública N° 603/2010 en la Notaria de Fe Pública N° 1 de Uyuni. Dirige su accionar en contra de: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani".

En otrosí ofrece medios de prueba.

II.- Que admitida la demanda, al amparo de los arts. 316, 334 del Cód. Proc. Civil. 134-5 y 161-1 de la L.O.J, se dispuso correr en traslado a las demandadas: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani por el termino de ley. Cual se tiene del auto de fs. 58-59 vta., de obrados.

III.- Que citadas y emplazadas las demandadas: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani" (fs. 180-181 de obrados), estas, mediante memorial de fs. 189-192 de obrados, respondieron a la demanda de forma negativa refiriendo en lo principal:

Que la demanda en trámite, no tiene acúñe fáctico para fundar la nulidad de la Escritura Publica N° 603/2010, pues, es sabido que, tanto los transferentes Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa, como adquirentes no han adulterado firma alguna para suscribir el referido documento, menos la firma del padre del actor Cirilo Choque Paco, por tanto la supuesta ilicitud en la suscripción de la Escritura Pública N° 603/2010 debe ser acreditado objetivamente por el demandante, si bien la demanda tiene como antecedentes la suscripción de un acto jurídico -Transferencia de inmueble- con un supuesto falsificación de firmas y rubricas del padre del actor, ello tiene relación con otro acto jurídico y otros sujetos suscribientes Clementina y Cirilo, lo cual no está en debate judicial en la presente acción civil.

Que siendo que lemas infra han interpuesto -excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda- respecto a la causal prevista en el núm. 5 del art. 549 del Cód. Civ., por omisión de los hechos y contradicción en el derecho invocado con relación al art. 495 del mismo cuerpo legal, corresponde únicamente referirse respecto a la causal desarrollado por el demandante, esto, es el de la ilicitud de la causa, previsto en el núm. 3 del art. 549 del Cód. Civ. "Desvirtuados los puntos 1 y 2 del art. 549 del Cód. Civ. que trae a su demanda el actor principal, queda solamente el de la ilicitud de causa, en este sentido nada tiene que ver con la ilicitud de la causa el hecho de que los documentos acusados de falsos de nulidad, se hubieran falsificado las firmas y rubricas de los padres del actor, extremo que es válido si se hubiera demandado la anulabilidad de dichos contratos por falta de consentimiento, pues si las firmas y rubricas de los supuestos vendedores han sido falsificados, es fácil que, que no ha existido por parte de estos el deseo o voluntad de comprometerse a hacer o no hacer algo.

Que en la especie, los hechos expuestos, por el actor cuenta como antecedente el hecho de haber sido falsificado o adulterado la firma de su causante Cirilo Choque Paco, en la suscripción de otros actos jurídicos y por otros suscribientes, por lo que como parte demandada al haber adquirido el Inmueble de buena fe, sin vulnerar el orden público ni las buenas costumbres, menos haber falsificado las firmas del actor en la suscripción de la Escritura Publica N° 603/2010, hace ver sin esfuerzo alguno, que en la suscripción del acto jurídico hoy atacado de nulidad, no peca de nulidad por ilicitud de la causa cual erróneamente ha sido invocado por el actor, por lo que correspondía demandar la anulabilidad

del acto jurídico, por falta de consentimiento en el caso concreto mas no por ilicitud de la causa. Sin embargo, de todo lo expuesto los hechos probados por el actor, no demuestran causales de nulidad de los actos jurídicos impugnados, sino como se tiene expresado demuestran sin lugar a dudas causal de anulabilidad, pero que al no ser peticionados en la demanda, tampoco podía hacerlo el tribunal de apelación, sin caer su resolución en la nulidad prevista por el art. 254-4 del Adjetivo Civil, por lo que, este tribunal se ha impedido pronunciarse sobre aspectos que no han sido demandados por la impericia del actor....(A.S. N° 287 de 10 de septiembre de 2003).

Petitorio.- En merito a lo que expone, pide declarar Improbada la demanda principal y probadas los medios de defensa.

Con imposición de costas.

En su Otrosí.- Interpone:

1. "Excepción de obscuridad, contradicción e impresión en la demanda".
2. "Excepción perentoria de prescripción".
3. "Excepción previa de citación al garante".

Que con relación a las excepciones planteadas, el suscrito juzgado público, de ese entonces pronunció el Auto Interlocutorio de 23 de julio de 2015, donde en la parte resolutive determina: Declarar, ente la excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, y procedente la excepción de citación previa al garante de evicción". Consecuentemente la citación a: Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa". Esta, mediante memorial de fs. 248-250. De obrados, previo apersonamiento, en su otrosí 1°: Responde a la demanda de forma negativa, con los fundamentos de hecho y derecho, expresados en su memorial, refiriendo en suma:

Que la demanda de nulidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales, y cancelación de escritura pública en la notaria de fe pública de 20 de noviembre de 2014, manifiestamente, es improponible, porque, el interés que se busca ser tutelado, no es amparado por el ordenamiento legal vigente, la pretensión de la demanda es manifiestamente improponible, porque la petición pretende expresamente se declare la nulidad de la Escritura Pública de Transferencia N° 603/2010, por contener ilicitud, con base jurídica en las causales de nulidad previstas en el art. 549-3 y 5 del Cód. Civ., sabiendo que dichas normas están referidas a las causales de nulidad de los contratos, y no de escrituras públicas, por lo que la confusión del actor, respecto al contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio conlleva en una pretensión improponible, dando un concepto de cada una de ellas.

Que la improponibilidad objetiva o improponibilidad en la pretensión, conocida también en la doctrina Peruana, y surge cuando la pretensión carece de sustento legal, o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido, en la especie .se tramita nulidad de Escritura Pública N° 603/2010 de transferencia de bien inmueble de 240 ms2., y se tiene por pretensión se declare la nulidad de dicho documento, y no demanda la nulidad del contrato de compra-venta de esa transferencia plasmada en la minuta, donde se indica la dirección del inmueble que fue objeto de transferencia, la Calle Colombia, Zona Guadalupe, Mzo. N° 172, y las partes suscribientes, invocando como base legal el art. 549-3 del Cód. Civ., que están referidas a la nulidad de los contratos y no de escrituras públicas, vinculando además esta situación a hechos ilícitos, como la falsedad de la firma y rubrica de su causante Cirilo Choque Paco, anormalidad que además de falsificación de firmas y rubricas no se ha originado en la Escritura Pública N° 603/2010, que se pretende su nulidad, constituyéndose la escritura pública simplemente una producción fiel de la minuta.

Petitorio.- En merito a lo razonado y dado la improponibilidad objetiva manifiesta en la demanda solicita se declare improbadamente la demanda.

Con imposición de costas procesales, más daños y perjuicios provocados con la demanda.

En su otrosí.- Interpone:

4. "Excepción de cosa juzgada":
5. "Excepción de prescripción".

Que, con relación a las excepciones planteadas el suscrito juzgado público, de ese entonces pronunció el Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2015, donde en la parte resolutive determina: Declarar, Improcedente las excepciones planteadas por la garante de evicción". Cual sale a fs. 257-259 vta., de obrados.

III.- Que mediante auto de fs. 262 y vta. de obrados, se calificó el proceso como sumario de hecho, dispuesto apertura de término de prueba de 15 días, y fijado los puntos de hecho a probarse, conforme a lo previsto por los arts. 353 del Cód. Proc. Civ.

IV.- Que vigente el término de prueba las partes han hecho producir las siguientes probanzas:

De cargo: (Vidal Choque Mamani).

Literales.

De fs. 2-4 testimonio de declaratoria de herederos, incoada por:

"Vidal Choque Mamani", al fallecimiento de su progenitor:

"Cirilo Choque Paco", tramitado ante el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Uyuni de 25 de agosto de 2010.

De fs. 5-15, Testimonio N° 355/2014 de protocolización con orden judicial del Juzgado de Instrucción, Mixto y Cautelar N° 2 de Uyuni, de una minuta de transferencia de un lote de terreno, ubicado en la calle Colombia, de esta Ciudad de Uyuni, con una superficie total de 900 mS2., otorgado por Pedro Ugrinovic, en su condición de alcalde municipal de Uyuni, a favor de: "Cirilo Choque Paco". De 24 de junio de 2014.

De fs. 16-37 fotocopias debidamente legalizadas, sobre un trámite de un proceso sumario de nulidad de documento de venta o escrituras públicas y consiguiente cancelación de inscripción en Derechos Reales incoada por, Vidal Choque Mamani, por medio de su apoderado Ceferino Freddy Veliz Choque", en contra de: "Clementina Flores Mita vda. de Choque". En de 25 de enero de 2011 cual concluyó con la emisión de Sentencia N° 043/2012 A.V. N° 001/2.013 Auto de Casación N° 08/2013, y ejecutorial de ley, expida en de 20 de agosto de 2013.

De fs. 46, certificación, expedida por la Notario de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni, quien certifica que: "Procedió a anular la Escritura Publica N° 100/1990". certificación que data de 10 de diciembre de 2013.

De fs. 47 certificación, expedida por la Notario de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni, quien certifica que por orden judicial: "Procedió a anular la Escritura Publica N° 33/2004". Certificación que data de 10 de octubre de 2013.

De fs. 48, certificación, expedida por el Notario de Fe Pública de Segunda Clase N° 2 de Uyuni, quien certifica que por orden judicial y cumplimiento a la Sentencia N° 43/2012, A.V. N° 001/2013, y Auto de Casación N° 08/2013: "Procedió a la cancelación de la Escritura Publica N° 359/2006".

Certificación que data de 14 de octubre de 2013.

De fs. 49, Formulario N° 1980, de pago "Impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni" correspondiente a la "Gestión del año 2013", a nombre de Choque Paco Cirilo. Dirección Calle Colombia s/n de 3 de octubre de 2014. Así como formulario único de caja, sobre pago por servicios públicos. De 3 de octubre de 2014.

De fs. 100, formulario computarizado de "Registro de propiedad de inmuebles", expedido por la oficina de Derechos Reales de Uyuni. De 10 de marzo de 2015.

De fs. 101-104, duplicado de Testimonio N° 603/2010, de "Protocolización de una minuta de transferencia de bien inmueble sito en la calle Colombia, de esta ciudad de Uyuni, con una superficie de 240 ms2.", otorgado por: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa", a favor de: "Gabriela Heidy Soto Mamani, por sí, y por su hermana menor, Yessica Karen Soto Mamani". De 5 de febrero de 2015.

Documentos literales, estos que merecen la fe probatoria, al sentir de los arts. 1289, 1296, 1311 del Cód. Civ., y 399 de su Procedimiento.

Testifical:

Ninguna a considerar.

De confesión judicial provocada.

Ninguna a considerar.

De inspección judicial.

De fs. 306-307 corre el acta de audiencia de inspección judicial de visu en el inmueble de la Calle Colombia s/n, entre las Calles Cabrera y Perú, Zona "Guadalupe", de esta Ciudad de Uyuni, en la cual se pudo verificar de manera fehaciente y objetivamente las características del Inmueble insertas en el acta: "Es decir que la casa es de dos plantas, cuenta con todos los servicios básicos, y las comodidades para su mejor habitabilidad, haciéndose notar que no se tiene mayores datos, va que no se pudo ingresar al interior del inmueble". Así como hacen uso de la palabra los actores y su abogado, quienes se ratifican en su solicitud de demanda".

Medio de prueba directo, que debe ser apreciada conforme a los arts. 1334 del Cód. Civ. y 427 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

Literales.

De fs. 143-144, de Testimonio N° 64/2014, de escritura pública de contrato de anticrético, de 28 de enero de 2014, de fs. 154-147. De testimonio de declaratoria de herederos. Tramitado ante el Juzgado 2° de Instrucción Mixto y Cautelar de Uyuni, de 25 de agosto de 2010. De fs. 148. Consistente en un certificado de definición, correspondiente a: Cirilo Choque Paco, de fs. 149, un muestrario fotográfico, y de fs. 149. Bis a 150, A.S. N° 307/2003. Acta de inspección judicial de visu, sin foliación. "No se valora, ya que, estas pruebas han sido presentadas en el incidente de nulidad de citación planteada, además de que algunos son simples fotocopias, que no se encuentran debidamente legalizadas, por lo que no cumplen con lo que dispone el art. 1311 del Cód. Civ."

De fs. 185-187, testimonio de declaratoria de herederos, seguido por: "Vidal Choque Mamani", al fallecimiento de su padre: "Cirilo Choque Paco", tramitada ante el Juzgado de Instrucción Segundo, Mixto, y Cautelar de Uyuni. De 25 de agosto de 2010.

De fs. 188, certificado de defunción, correspondiente al fallecimiento de: "Cirilo Choque Paco", expedido por la O. R.C. N° 546 de Uyuni, con fecha de fallecimiento de "6 de octubre de 1970".

Documentos literales, estos que merecen la fe probatoria, al sentir de los arts. 1289, 1296, 1311 del Cód. Civ., y 399 de su Procedimiento.

Testificales:

Ninguna a considerar.

De confesión judicial provocada.

Ninguna a considerar.

De inspección de visu:

Ninguna a considerar.

Literales.

De fs. 214-233, Fotocopias Legalizadas de un proceso sumario de demanda de nulidad de documento de venta o escritura pública de transferencia y consiguiente cancelación de inscripción, instaurada por Vidal Choque Mamani por medio de su apoderado, en contra de Clementina Flores Mita vda. de Choque, Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa, concluido con Sentencia N° 043/2012, con probada la demanda, A.V. N° 001/2.013 donde confirma la Sentencia impugnada, auto de casación N° 08/2013, donde declara infundado.

De fs. 234, memorial, de solicitud de ejecutorial de ley, en doble ejemplar, impetrada por Vidal Choque Mamani por medio de su apoderado Ceferino Freddy Veliz Choque. De 23 de julio de 2013.

De fs. 235. Auto interlocutorio, emitido por la Juez de Instrucción, Mixto y Cautelar Primero de Uyuni, donde dispone se emita mandamiento de embargo. De 29 de septiembre de 2014.

Nota.- Las literales salientes a fs. 236-237, consistente en testimonio de declaratoria de heredero, seguida par Vidal Choque Mamani al fallecimiento de su padre Cirilo Choque Paco, no se la valora, ya que es una simple fotocopia, sin legalización alguna, por la que no cumple, lo dispuesta por el art. 1311 del Cód. Civ.

Documentos literales, estos que merecen la Je probatoria, al sentir de los arts. 1289, 1296, 1311 del Cód. Civ., y 399 de su Procedimiento.

Testifical:

Ninguna a considerar.

De confesión judicial provocada.

Ninguna a considerar.

De inspección judicial.

Ninguna a considerar.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de los datos que constan en obrados, respecto de las pretensiones de las partes., se tienen los siguientes extremos:

Hechos probados de cargo:

a) El actor ha probado que: "Cirilo Choque Paco", quien es su progenitor, fue propietario del bien inmueble, sito en la Calle Colombia s/n, Mzo. N° 172 de esta Ciudad de Uyuni, cual acredita el Testimonio N° 355/2014.

b) Ha probado que, en una demanda sumaria, se determinó la nulidad y cancelación de la Escritura Publica N° 100/90, así como la nulidad de la Escritura Publica N° 33/2004 mediante el cual Clementina Flores Mita llegó a transferir una parte o fracción de 240 ms2. del Inmueble de la Calle Colombia a favor de: "Walter Soto Cari y Elba Mamani Callpa". Consecuentemente se ha obtenido ejecutorial a efectos de obtener la cancelación en DD. RR. de la Matricula N° 5.12.1.01.0001670, de la Escritura Pública N°100/90, y Matricula N° 5-12-1-01-0001302 de la Escritura Pública N° 33/2004.

c) Ha probado el actor, que en base a la Escritura Pública N° 33/2004: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa". Transfirieron mediante Escritura Pública N° 603/2.010, la parte o fracción de 240 ms2. del bien inmueble de la Calle Colombia, Mzo. N° 172 de esta Ciudad de Uyuni a favor de: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani y que la misma se encuentra registrada en DD.RR. bajo la Matricula N° 5-12-1-01-0001302, y que no tiene mayor afectación con la acción sumaria, por la cual se hubiese determinado la nulidad y cancelación de la Escritura Pública N° 100/90 así como la nulidad y cancelación de la Escritura Pública N° 33/2004.

d) Ha probado el actor, que, como consecuencia de inscripción y matriculación de la transferencia efectuada a través de la Escritura Pública N° 603/2.010, no ha podido registrar la Escritura Publica N° 355/2014.

e) Ha demostrado que su causal invocada es suficiente sustento para incoar su demanda.

Hechos no probados:

a) Ninguna a considerar.

Hechos probados de descargo:

a) Ninguna a considerar.

Hechos no probados.-

a) No han probado que la Escritura Pública N° 603/2010 de transferencia de una parte o fracción de 240 ms2. del inmueble sito en la Calle Colombia suscrita entre: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa", a favor de: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Jessica Karen Soto Mamani", la misma que se encuentra registrado en Derechos Reales no tenga afectación alguna con relación a la acción sumaria, que se hubiese determinado la nulidad y cancelación de la Escritura Publica N° 100/90.

b) No han probado o demostrado que la causal de ilicitud de la causa prevista en el art. 549-3 invocada como parte del sustento de la demanda, no tenga asidero alguno, conforme a los fundamentos fácticos de la demanda.

c) No han probado o demostrado que, exista o que se haya activado la viabilidad de la prescripción, consiguientemente haya prescrito su derecho del demandante en su calidad de heredero.

Al no haber aportado prueba en ese sentido, va sean literales, testificales, u otras permitidas por ley.

Hechos probados de descargo:

Evicción

a) Ninguna a considerar.

Hechos no probados:

a) No han probado que, la Escritura Pública N° 603/2010 de transferencia de una parte o fracción de 240 ms2., del inmueble sito en la Calle Colombia, suscrita entre: "Walter Soto Cari, Elva Mamani Callpa", a favor de: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani", que las causales de ilicitud de la causa prevista en el art. 549-3 y 5, invocadas como parte del sustento de la demanda, no tiene asidero alguno en el presente caso, siendo que las mismas estas referidas a las causales de nulidad de contratos y no de escrituras públicas.

b) No han probado o demostrado, se haya operado la excepción de prescripción, consiguientemente haya prescrito sus derechos del demandante en su calidad de heredero.

Al no haber aportado prueba en ese sentido, va sean literales, testificales, u otras permitidas por ley.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentación.

Con los fundamentos que a continuación se señalan, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la causa.

Que el art. 180-I de la C.P.E. Refiere: "La jurisdicción Ordinario se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, e igualdad de las partes ante el juez". Art. 452 (Enunciación de requisitos) del Cód. Civ., prescribe que "Son requisitos para la formación del contrato 2) El objeto. 4) La forma siempre que sea legalmente exigible". Asimismo el art. 493 (Formas determinadas) del Cód. Civ. en su parág. I, prescribe que: "Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez, sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la ley". El art. 549 (Casos de nulidad del contrato) del Cód. Civ., prevé que "El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato". Por otra parte el art. 1029 (Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple). Núm. I del Cód. Civ., prevé que "Salvo lo dispuesto por el art. 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple, vencido ese término, prescribe su derecho". El art. 75 (Oportunidad) del Cód. Pdto. Civ., prevé que "El demandado podrá pedir la citación de evicción dentro del plazo para oponer excepciones previas. La denegatoria será apelable sin recurso ulterior". El art. 78 (Defensa por el citado) del Cód. Pdto. Civ., prevé que "Si el citado de evicción asumiere la defensa podrá obrar conjunta o separadamente con la parte que solicitó la citación, en el carácter de litis consorte". El art. 624 (Responsabilidad) Núm. I del Cód. Civ., prevé que "La responsabilidad del vendedor por la evicción y por los vicios de la cosa, tiene lugar aunque no se la haya expresado en el contrato".

Ahora bien, analizadas y valoradas, las pruebas literales, de cargo y descargo, y de la inspección de visu, solo de cargo, sometidas a la sana crítica y el prudente arbitrio previsto en el art. 1286 del Cód. Civ., y Art. 397 de su Procedimiento, en observancia del principio de la verdad Material en el caso entre manos, se establece en términos sencillos y comunes los siguientes hechos históricos que:

Primero.- Que el Señor, el que en vida fue: "Cirilo Choque Paco", se adjudicó un lote de terreno en la Calle Colombia, Mzo. 172, con una superficie total de 900 ms2., en subasta pública, efectuada por la Junta Municipal de Almonedas, en de 22 de diciembre de 1947, y que, este, a su vez llega a fallecer en 6 de octubre de 1970, dejando como sus herederos a: "Vidal, Abel, Hilda, Elena y Efraín todos de Apellidos Choque", y que posteriormente estos Hermanos ceden sus derechos yacentes al fallecimiento de su padre, a favor de: "Vidal Choque Mamani".

A su vez, su hermano de este de nombre "Abel Choque Alanoca", y su esposa: "Clementina Flores Mita de Choque", Transfieren a sus nombres, esta propiedad de Cirilo Choque Paco. Mediante Minuta de 26 de mayo de 1990 en ese transcurso en 24 de septiembre de 1992.

Llega a fallecer "Abel Pedro Choque Alanoca", y la viuda de este: "Clementina Flores Mita vda. de Choque", se declara heredera legal del 50%, y el otro 50% -dice- que le corresponde en calidad de bien ganancial. Finalmente con ese derecho adquirido.

"Clementina Flores Mita vda. de Choque", procede a transferir una fracción del inmueble de la Calle Colombia de una superficie total de 240 ms2. a favor de: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa", por Escritura Publica N° 33/2004, de 3 de marzo de 2004. De todo esto se rescata a claras luces, que, la demanda que ha sido instaurada por Vidal Choque Mamani, por medio de su apoderado Ceferino Freddy Veliz Choque, ante ese entonces Juzgado de Instrucción de Turno en lo Civil de Uyuni en de 25 de enero de 2011, cual por cierto se encuentra concluido en todas sus etapas y recursos, y la Sentencia N° 043/2012, que pone fin a ese proceso.

En su parte resolutive: "Declara: Probada la demanda", en consecuencia dispone: 1.- "Nulo el contrato de venta del bien inmueble de la calle Colombia, con una superficie de 900 ms2., adquiera por Escritura Publica N° 100/1990 de 12 de junio de 1990. 2.- Como emergencia de esta nulidad, también declara nulos los demás actos jurídicos entre ellas la venta de una parte o fracción del bien inmueble de la calle Colombia de una superficie total de 240 ms2., otorgado por: "Clementina Flores Mita vda. de Choque" a favor de: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa, por la Escritura Publica N° 33/2004, etc.

Segunda.- Que en base a esos antecedentes, y por el derecho propietario, que les asistía por la Escritura Publica N° 33/2004: " Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa ", llegan a transferir en 11 de noviembre de 2010 el inmueble sito en la Calle Colombia, en una superficie total

de 240 ms2. a favor de: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani", cual se encuentra trasuntado en el Testimonio duplicado N° 603/2010, de 25 de noviembre del 2010. En esta parte vale la pena aclarar, que, si bien es cierto, que dicha transferencia cumple con todos los requisitos establecidos por ley, pero que sin embargo, este acto jurídico, no hace a la vida del derecho, como emergencia y consecuencia de la nulidad declara a la Escritura Publica N° 100/1990 de 12 de junio de 1990, la nulidad de Escritura Publica N° 33/2004, la nulidad de Escritura Publica N° 359/2006, es decir, aquí, se ha operado a lo que es conocido en materia nulidad, la teoría del árbol envenenado, esto como consecuencia de la nulidad de la Escritura Publica N° 100/1990, y como este, no ha nacido a la vida del derecho, todos los demos actos corren con la misma suerte, es decir, sin eficacia jurídica, incluido la transferencia efectuada por Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa a favor de Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani".

Tercero.- Que, por otra parte con referencia a los citados de garantes de evicción, no han demostrado ni desvirtuado nada en la estación probatoria, y estos menos han cumplido, como era su obligación como vendedores de buena fe, de hacerles adquirir ese derecho propietario a sus compradores, por lo que, estas, en última instancia, tiene todas las vías expeditas a efectos de hacer valer su derecho en contra de sus vendedores: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa", en la Instancia llamada por ley.

Que finalmente en lo referente a la excepción de prescripción", se debe tomar en cuenta que: "En materia de nulidad de contratos, la acción no prescribe, o sea son imprescriptibles, porque las reglas que regulan son de orden público. Por lo que, no es admisible la excepción de prescripción. Pero aun así, como se ha apuntado que habría prescrito el plazo para su declaratoria de herederos, que lo han efectuado pasado los 10 años, según la doctrina, no opera de pleno derecho, sino que se requiere una sentencia pronunciada por una o un autoridad jurisdiccional competente, a mayores luces, se tiene: Que el Autor Dr. Félix C. Paz Espinoza, en su libro: "Derecho de Sucesiones Mortis Causa", pág. 67-68: Dice sobre la "Prescripción del derecho". "No obstante limitante legal que impone el art. 1029 de la Legislación Civil, hipotéticamente, la declaratoria puede interponerse aun transcurrido ese plazo como acontece en la praxis, cuando los otros interesados en la sucesión, o sea, los coherederos no han demandado la prescripción del derecho a la sucesión ni han formulado oposición a la demanda de la declaratoria de herederos, consintiendo así la existencia y subsistencia del derecho de suceder mortis causa por el sucesor que pretende obtenerla, en la comprensión de que los coherederos aun desean compartir la herencia al encontrarse todos los coherederos en posesión de hecho sobre los bienes hereditarios indivisos. Cosa diferente resultaría si algún heredero habría demandado la prescripción del derecho de suceder del otro heredero con la consiguiente usucapión de los bienes singulares de la herencia sobre los que ejerció posesión exclusiva. De estos antecedentes, se deduce que la prescripción del derecho de suceder, como apuntarnos en otro acápite, no opera de pleno derecho (ipso jure), por eso, en caso de pretender excluir a otro heredero por el transcurso del tiempo o vía de la prescripción, será necesario obtener del órgano jurisdiccional competente una resolución expresa (Sentencia de carácter declarativa) que declare ciertamente esa situación extintiva.

Abundando sobre este tema, de prescripción sustanciada bajo la competencia del Juez de Partido en lo Civil, donde se obtenga una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, es decir, ejecutoriada, que así lo determine puntualmente". Bajo esos antecedentes, tampoco es posible considerar la prescripción o caducidad del derecho impetrada.

Por lo que, analizado de esta manera, se infiere que el actor ha cumplido con la carga de la prueba prevista por los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 de su Procedimiento, razón que amerita estimar la demanda, no ocurriendo lo mismo con las demandados, ni los citados de evicción, que si bien aportaron algunas pruebas literales, pero estos no destruyen ni enervan los fundamentos de la demanda principal, menos destruyen o enervan los medios de prueba de cargo, fuera de que la nulidad que debe ser declarada judicialmente (art. 546 Cód. Civ.), conlleva ineficacia originaria del acto declarado nulo.

Corresponde resolver y;

POR TANTO: El Suscrito Juez 2° Publico en Materia Civil Comercial de Uyuni. Capital de la Provincia "Antonio Quijarro" del Departamento de Potosí, Administrando Justicia en Primera Instancia y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerce, y analizadas que fueron los antecedentes y datos del Proceso, falla: Declarando: PROBADA la demanda sumaria de nulidad escritura pública de contrato de compraventa, cancelación de registro en Derechos Reales, y cancelación ante la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni, incoada por: "Vidal Choque Mamani, por medio de su apoderado Ceferino Freddy Veliz Choque" en contra de: "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani". Y los citados de evicción: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa".

En su mérito, declara NULO y sin valor jurídico alguno, la Escritura Publica N° 603/2010, de 25 de noviembre de 2010, de contrato de transferencia en calidad de compra venta de bien inmueble, sito en la calle Colombia s/n, Zona Guadalupe, con una superficie total de 240 ms2., efectuada por: "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa", y "Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani", en sus condiciones los primeros de vendedores y compradoras las segundas. Consecuentemente se ordena la cancelación de su registro en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada N° 5-12-1-01-0001302, Asiento A-2 de titularidad sobre el dominio de 21 de diciembre de 2010. Así como la cancelación de la Escritura Publica N° 603/2010, en la Notaria de Fe Publica de Segunda Clase N° 1 de Uyuni.

Finalmente, falla declarando IMPROBADAS las excepciones de prescripción o caducidad de derecho, en base a los fundamentos de hecho y derecho, señalados en supra, incoada por las demandadas y los citados de evicción.

Sea con todas las formalidades de rigor.

Con costas.

Esta sentencia es dictada en Uyuni Potosí, a 13 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Santiago Rebollo.- Juez Publico en lo Civil – Comercial N° 2.

Ante mí: Abg. Juana del Rosario Calani Yápez.

AUTO DE VISTA

Potosí, 16 de mayo de 2017.

VISTOS.- Los recursos de apelación interpuestos a fs. 331-334 por Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani y a fs. 335-338 del expediente por Elva Mamani Callapa, en contra de la sentencia saliente a fs. 310-323, responde a fs. 340, los antecedentes que informan el proceso, lo que ver convino se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- Pronunciada la sentencia en la presente demanda, en su parte resolutive falla declarando probada la demanda sumaria de nulidad escritura pública de contrato de compraventa, cancelación de registro en Derechos Reales y cancelación ante la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni, interpuesta por Ceferino Freddy Veliz Choque en representación de Vidal Choque Mamani contra Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani; notificada la parte demandada con la sentencia dentro de plazo hábil por memorial a fs. 331-334, dedujeron apelación en 9 de agosto de 2016, recurso que fue corrido en traslado para posteriormente ser concedido mediante auto a fs. 344 de obrados; las recurrentes fundan la apelación en los siguientes términos: 1.-) Que la sentencia carece de una debida fundamentación, por cuanto el juez señaló que el contrato de transferencia, reúne los requisitos de formación exigidos, empero contradictoriamente declara la nulidad sin establecer la causa, sino únicamente porque los títulos anteriores fueron declarados nulos judicialmente en anterior proceso.

Que al no haberse iniciado el proceso culminado contra de las recurrentes, se tramitó de forma ilegal, por lo que no puede declararse automáticamente la nulidad, vulnerando el principio de congruencia (arts. 190 y 90 del Cód. de Pdto. Civ.); que tampoco corresponde declarar la nulidad en ejecución de sentencia del proceso concluido, ya que ello vulneraría el derecho a la defensa, principio de eficiencia e igualdad.

Que la fundamentación es irracional, ya que el demandante no alegó mala fe y que el juez razonó con exagerado subjetivismo y desprovisto de toda lógica jurídica vulnerando el principio constitucional de probidad y verdad material (art. 180 de la C.P.E.).

2.- Que la sentencia conlleva una indebida fundamentación en la aplicación del art. 549 del Cód. Civ.; que, el juez estimó la demanda con aplicación y fundamentación indebida del art. 549 del Cód. Civ. e inobservancia del art. 554 del mismo cuerpo legal, además que la demanda fue estimada en la única prueba del anterior proceso, en flagrante apreciación incorrecta de las pruebas de cargo y descargo, sobredimensionando el valor de la prueba relativa al proceso culminado ajeno a las recurrentes, dejando de lado los argumentos expuesto en el responde negativo de fs. 189-192, que direccionan los hechos de la demanda a causales de anulabilidad y no de nulidad.

3.- Que el juez fundamentó el rechazo de la excepción de prescripción, bajo el justificativo que en materia de nulidades de contratos no prescribe la acción, ello se contrapone a los arts. 1495 y 1492 del Cód. Civ. y al A.S. N° 307/2017.; que Vidal Choque Mamani acciona la demanda en su calidad de heredero de Cirilo Choque Paco, empero conforme el art. 1029 del Cód. Civ. prescribió la aceptación de herencia, ya que transcurrió más de 40 años, que la misma fue demostrada por las literales de fs. 185, 187, y 188, que demuestran la fecha de fallecimiento del causante y la tramitación de la declaración de heredero, pruebas que no fueron valoradas por el juzgador.

4.- Que se hubiere negado el derecho de producir prueba testifical y confesión provocada, desconociendo los arts. 479 y 483 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al no admitir la prueba de descargo, se vulneró el derecho a la defensa.

Concluye en pedir se revoque o anule la sentencia.

II.- Por otra parte, Elva Mamani Callpa en su condición de garante de evicción interpuso recurso de apelación con los argumentos contenidos en el memorial saliente a fs. 335-338, los que se resumen en: 1. Que al estimar la demanda en los términos demandados, vulnera el art. 1 del Cód. Pdto. Civ., ya que el objeto de la pretensión fue la nulidad de escritura pública, y que el juez estimó la demanda indebidamente en el art. 549 del Cód. Civ., que refiere a las causales de nulidad de los contratos y no de escrituras públicas. Por lo que correspondía desestimar la demanda por improponibilidad objetiva de la pretensión. Que la garante de evicción interpuso incidente de nulidad de obrados de puro derecho por improponibilidad jurídica de la demanda, la misma fue rechazada; resolución que mereció apelación en efecto diferido, que dicha resolución conlleva indebida fundamentación legal y fáctica.

La pretensión de la demanda "nulidad de escritura pública", por causales del art. 549 del Cód. Civ. no está amparado en el derecho material, por lo que el juez al admitir la demanda infringió el art. 327 C.P.C., vulnerando el debido proceso y seguridad jurídica.

2. Que la sentencia carece de fundamentación expresa, clara y positiva; ya que no expresa las causales en que fundamenta jurídicamente la nulidad de la escritura pública, el juez ambiguamente establece los hechos probados de cargo, sin establecer la causal legal para estimar la demanda defectuosamente planteada.

Que la sentencia dictada sin fundamentación expresa cae nula por contravención del art. 190, 192 y 90 del C.P.C.

3. Que la sentencia conlleva fundamentación contradictoria, por cuanto el juez señaló que la transferencia conlleva los requisitos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ., empero contrariamente declara la nulidad, cuando la misma fue suscrita con todos los requisitos de ley, sin siquiera establecer la causa de nulidad prevista en el art. 549 del Cód. Civ., por lo que vulnera e infringe los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

4. Que interpuso excepción de cosa juzgada; pretensión que ameritó la resolución de fs. 257-259, misma que fue apelada en efecto diferido (fs. 265), por lo que apela en los siguientes términos: que en la resolución de fs. 257-259, considera la existencia de identidad de las partes procesales, identidad de objeto, sin embargo declara improcedente por inconcurrencia de tercer elemento o falta de identidad de causa,

bajo los fundamentos: que no existe identidad de la causa ya que la demanda extinta y la sub lite persiguen la nulidad de otras escrituras públicas; el juzgador al rechazar la cosa juzgada no hace otra cosa que negar la virtud de la cosa juzgada que impide toda nueva discusión acerca de cuestiones ya decididas con carácter firme. De otro lado, se tiene cumplido el requisito de identidad de la causa, por cuanto en ambos procesos se persigue la invalidez de un acto jurídico. Que al declarar improcedente la excepción de cosa juzgada por falta de identidad de causa, desconoció lo previsto por el art. 1319 del Cód. Civ. atentando al orden público y el derecho a la propiedad privada. Concluye en pedir que se anule hasta el vicio más antiguo o se revoque totalmente la sentencia.

III.- Recursos de apelación que corridos en traslado, fueron respondidos por Ceferino Freddy Veliz Choque en representación de Vidal Choque Mamani a fs. 340-343 de obrados; precisa que la sentencia es correcta y justa, resultando de un análisis de las pruebas de cargo y descargo. Que las recurrentes no acaban de convencerse que al haberse declarado judicialmente nula la Escritura Pública N° 33/2004, por la cual sus transferentes adquirieron el inmueble objeto de litigio, no podían transferirles por ineficacia originaria del acto declarado nulo. Por otra parte los supuestos agravios anotados de manera extensa, confusa y contradictoria no son evidentes. Por otra parte, no son evidentes los supuestos agravios acusados por Elva Mamani Callpa (garante de evicción); que al haber rechazado la excepción de cosa juzgada, el juzgador actuó conforme al ordenamiento jurídico, ya que no existe identidad en el presupuesto llamado causa. Concluye en solicitar que se confirme íntegramente la sentencia, con imposición de costas.

IV.- Concedida la apelación interpuesta, radicado el proceso en este tribunal y efectuado el sorteo de ley, corresponde la resolución.

CONSIDERANDO: II.- En primer término corresponde precisar que, todo contrato tiene fuerza de ley entre partes y no puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley. El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza según la ley o a falta de ésta según los usos y la equidad; en los contratos con efectos reales la transferencia o constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; todo conforme a los arts. 510, 511, 513, 514, 519, 520 y 521 del Cód. Civ.

En la formación de un contrato habrá que tener presente los requisitos que la ley exige, los que se traducen en el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible y ante la prescindencia de alguno de estos se podrá accionar la validez del acto ya sea mediante la acción de nulidad o la de anulabilidad dependiendo, de los presupuestos que se exige para cada instituto; así se podrá accionar la nulidad por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez; por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Invalidez que origina la ineficacia o inexistencia del acto jurídico, para algunos doctrinarios tiene entre otros, como signos característicos: su inexistencia, independientemente de toda declaración judicial; jamás produce efectos de derecho, su confirmación es imposible.

Conforme a otros criterios de estudiosos de la materia, no se contempla como la inexistencia jurídica del negocio, porque materialmente existe, empero desde el punto de vista del derecho es como si no existiese. Conceptos que se refieren a la nulidad, que deviene como consecuencia de la violación o abstracción de un precepto legal que impide considerar al acuerdo contractual, formado y celebrado.

Según Carlos Morales Guillen que cita a Scaevola, "Nulo es lo que no existe, es la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género; es hecho, no derecho, es forma pero no es vida". La nulidad es de pleno derecho y puede ser reconocida por el juez en cualquier momento, la nulidad no impide que el acto o contrato produzca efectos o situaciones de hecho entre las partes, aunque estos sean temporales, los que mediante un fallo judicial tendrán que ser resueltos conforme a derecho. Al mismo tiempo que el órgano jurisdiccional, no puede destruir algo que no existe; si la ley determina que no tendrá validez determinado contrato.

Por otra parte, una de las causas de ineficacia de los contratos se da por la invalidez de los mismos por medio de la nulidad, que es una sanción establecida en ley por la omisión de requisitos en consideración a su naturaleza, por medio de los presupuestos preestablecidos en el art. 549 del Código Sustantivo de la materia. "Este instituto, a decir de Santos Cifuentes encuentra tres notas de caracterización: a) Debe provenir de la ley, lo cual la distingue de otras causas de extinción anormal de la relación jurídica...b) Deja sin sus efectos propios al acto, pero no lo priva de todo efecto, sino sólo de los que normalmente, estaba destinado a producir, esto es, los que las partes se propusieron lograr cuando lo celebraron. c) Responde a causas anteriores o contemporáneas al nacimiento del acto, pues es un vicio congénito, que viene a ser sancionado con la invalidez por mandato legal" (A.S. N° 659/2014).

CONSIDERANDO: III.- Efectuadas estas consideraciones jurídicas de los antecedentes e ingresando al análisis de los argumentos de la apelación deducida por las hermanas Soto Mamani, en cuanto al primer punto, que la sentencia carece de fundamentación; ya que el juzgador concluyó que el contrato de transferencia reúne los requisitos de formación empero declara su nulidad, porque los títulos anteriores fueron declarados nulos judicialmente en anterior proceso.

Corresponde señalar que conforme se infiere de los datos del proceso, en la sentencia en el acápite de la fundamentación, Considerando III-segundo (fs. 320 vta.), el juez ad quo aclara que si bien es cierto la transferencia a favor de Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani cumple con los requisitos establecidos por Ley, empero señala que ese acto jurídico, no hace a la vida del derecho, como emergencia y consecuencia de nulidad anterior; la misma no es contradictoria como refiere la parte recurrente, por cuanto la autoridad judicial se limitó a aclarar sobre el particular, por lo que la misma no puede considerarse contradictorio y falto de fundamentación. Bajo ese antecedente cabe señalar que en aplicación a lo previsto por el art. 546 del Cód. Civ., toda nulidad debe ser declarada judicialmente; consiguientemente al haberse declarado nula la primera transferencia realizada a favor de Abel Choque Alanoca, así como los demás actos jurídicos, sucesión mortis causa tramitada por Clementina Flores Mita vda. de Choque, venta posterior a favor de Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa y estos últimos a favor de las recurrentes Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani; esta última transferencia

no puede mantenerse firme a los efectos legales, precisamente en virtud a que existe una declaración judicial ejecutoriada de nulidad, pues, para que opere la nulidad de un acto jurídico es menester que ella hubiere sido formalmente demandada y probada para que luego sobrevenga la nulidad, como ocurrió en el caso de autos. Cabe señalar en ese sentido que la nulidad dispuesta obedece a los efectos previstos por el art. 547 del Cód. Civ. que orienta que la nulidad y anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. No se puede como pretenden las demandantes, en que el título de sus vendedores ha sido declarado nulo, es decir por determinación judicial ejecutoriada, no cuentan con derecho propietario válido, la transferencia que se les hizo mediante la Escritura N° 603/2010 en 25 de noviembre de 2010 pueda subsistir, ya que de manera concreta no existe ni el objeto de la venta y que ha sido argüido por la parte demandante al señalar en su demanda el art. 485 del Cód. Civ., si no existe el objeto por cuanto sus vendedores Elva Mamani Callapa y Walter Soto Cari no tienen derecho propietario, como válidamente no puedan subsistir la escritura y registros efectuados a favor de las hermanas Soto Mamani.

También se debe tener presente varias disposiciones del D.S. N° 27957 que por la nulidad dispuesta del título propietario de los vendedores de las demandadas, éstas ya no cumplen con el voto de ley, así tenemos:

Art. 24.- (Principio registral de tracto sucesivo) Conforme al art. 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, las sucesivas inscripciones en el registro de Derechos Reales sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre sí, de tal manera que cada nueva inscripción se sustente en la anterior, que es su antecedente legítimo y necesario. Por tanto, no se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho, una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio, deberá resultar la perfecta concatenación entre el titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.

Art. 26.- (Antecedente dominial) Emergente del principio del tracto sucesivo, todo inmueble cuya matriculación se solicite para dar curso a otras inscripciones, deberá necesariamente, tener un antecedente dominial del cual procede el derecho de disposición.

Art. 46.- (Registro no convalidante) Conforme lo manifiesta el art. 1544 del Código Civil, la inscripción no otorga validez a los contratos nulos o anulables. art. 470.- (Inscripción de documentos nulos o anulados) La nulidad o anulabilidad deben ser declaradas judicialmente, al amparo del art. 546 del Cód. Civ., no pudiendo admitirse para el registro ningún documento que establezca contractualmente nulidad o anulabilidad de contratos preexistentes que consten en escritura pública o documento privado reconocido.

También refieren las recurrentes que al no haberse iniciado el proceso culminado contra de las recurrentes, se tramitó de forma ilegal por inobservancia de los arts. 1538 y 105 del Cód. Civ., al respecto cabe señalar que evidentemente en el proceso concluido no se co-demandó a las recurrentes, empero existe la salvedad por cuanto el demandante realizó la aclaración que la última transferencia del bien inmueble objeto de la litis, se efectuó poco antes de iniciarse la demanda, y que de haber tenido conocimiento, de igual manera hubiere iniciado contra las recurrentes. Además se debe tener presente que no se declaró la nulidad de escritura pública de las recurrentes de forma autónoma en el proceso concluido, más al contrario se inició otro proceso de nulidad, ya que el mismo hubiere significado dejar en indefensión a las recurrentes, lo que vulneraría el derecho a la defensa, principio de eficiencia e igualdad; bajo ese antecedente no puede alegarse que el proceso concluido se tramitó de forma ilegal; por otra parte no fuere pertinente declarar la nulidad la escritura pública de las recurrentes de forma automática en el proceso concluido, ya que el mismo se encuentra debidamente ejecutoriado con calidad de cosa juzgada. Por otra parte, las recurrentes refieren que se vulnero los arts. 514 y 515 del Cód. Pdto. Civ., empero los mismos no son aplicables en el caso de autos, por cuanto hacen referencia a la ejecución de las sentencias.

Por otra parte, refiere que el demandante no alegó mala fe en la suscripción del contrato, y que el razonamiento del juez lo hizo con exagerado subjetivismo y desprovisto de toda lógica jurídica vulnerando el principio constitucional de probidad y verdad material. Corresponde señalar que, como ya se describió líneas supra para que opere la nulidad de un acto jurídico es menester que hubiere sido formalmente demandado y probado para que posteriormente sobrevenga la nulidad, como ocurrió en el caso de autos, por cuanto la declaración de nulidad de los anteriores títulos de propiedad, implica sobrevenga la nulidad del título de propiedad de las recurrentes, ya que conlleva ineficacia originaria del acto declarado nulo. Por otra parte es evidente que el demandante no alegó mala fe en la suscripción del contrato, empero en el presente la misma no es relevante.

Consiguientemente dichos argumentos no puede considerarse válidos de apelación.

En cuanto al segundo agravio, que el juez estimó la demanda con aplicación y fundamentación indebida del art. 549 del Cód. Civ. e inobservancia del art. 554 del mismo cuerpo legal, y que la demanda fue estimada en la única prueba del anterior proceso de nulidad; al respecto corresponde precisar, en el caso de autos se tiene que fue declarado nulo en proceso concluido, el contrato de venta suscrito entre Cirilo Choque Paco (dueño primigenio del inmueble) y Abel Choque Alanoca; ya que este último adquirió el inmueble objeto de la litis, mediante actos dolosos e ilícitos contrarios a las normas (falsificación de firmas), que al haber premuerto Cirilo Choque Paco (1970), Abel Choque Alanoca y Clementina Flores Mita falsificaron la firma de Cirilo Choque Paco en el contrato de compraventa (1990), al respecto cabe señalar que toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Pretender que un acto que se originó en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiarios de esa falsedad resulta inaceptable. Ahora bien, en cuanto al argumento de las recurrentes que, el defecto de falsificación de firmas conlleva únicamente el título de Abel y Clementina, y no por ello puede declararse nulo la escritura pública de las recurrentes por defecto de otro título; dicho razonamiento es contrario a lo establecido precedentemente, ya que de ninguna manera resulta aceptable que un acto que se originó en falsedad produzca efectos jurídicos, por cuanto la misma conlleva una ineficacia originaria; aun tomándose en cuenta que las posteriores transferencias del inmueble objeto de la litis se adquirieron de buena fe. En ese marco se tiene que el juez ad quo realizó una fundamentación adecuada, razonada bajo los parámetros necesarios.

Por otra parte, las recurrentes refieren que se dejó de lado los argumentos de la defensa expuestos en el responde negativo de fs. 189-192 de obrados, que direccionan los hechos de la demanda se adecua a causales de anulabilidad y no de nulidad, al respecto corresponde precisar que una de las causales de anulabilidad es la falta de consentimiento, y que según las recurrentes el actor debió iniciar la demanda en base a dicha causal, y no en base a la causal de nulidad por ilicitud de la causa: empero resulta inaceptable que una causal de un acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida, consiguientemente la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Por lo que dicho argumento resulta inconsistente, ya que el actor demandó correctamente por la vía de la nulidad y no de la anulabilidad del contrato.

En cuanto a tercer agravio, que la autoridad judicial fundamentó el rechazo de la excepción de prescripción, bajo el justificativo que en materia de nulidades de contratos no prescribe la acción, ello se contrapone a los arts. 1495 y 1492 del Cód. Civ.; cabe señalar que por determinación del art. 552 del Cód. Civ., la acción de nulidad es imprescriptible, la misma está reservada para la nulidad de un acto jurídico bilateral, es decir, un contrato, cuya nulidad ciertamente es imprescriptible y según su entendimiento puede ser planteada por cualquier persona que tenga un interés legítimo, por lo que no se constituye admisible la prescripción en materia de nulidad. Por otra parte, en cuanto a la prescripción del plazo para la aceptación de la herencia, que conforme el art. 1029 del Cód. Civ., el heredero tiene un plazo de diez años, y que en el presente transcurrió más de 40 años, según consta el certificado de defunción de Cirilo Choque Paco (1970) y el trámite de declaratoria de heredero (2010); de ello se determina en primera instancia que el juez ad quo, debió considerar si las demandadas (ahora recurrentes) podían oponer la excepción de prescripción de la aceptación de la herencia y/o definir quiénes son los legitimados para fundar una prescripción de esa naturaleza, pues de probarse la ausencia de legitimación activa para invocar prescripción de la aceptación de la herencia, obviamente se deberá descartar la excepción. Que conforme establece el A.S. N° 574/2013 de 5 de noviembre de 2013; "los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos"; de lo que se deduce que las recurrentes no tienen la condición de herederas o llamadas a la sucesión de Cirilo Choque Paco, tan solo liga el acto jurídico impugnado de nulidad. Por lo que, las recurrentes no tienen la legitimación activa para petitionar la prescripción de la aceptación de la sucesión de Cirilo Choque Paco, razón por la cual no puede considerarse si el demandante Vidal Choque Mamani perdió su derecho o no de la aceptación de la herencia de su causante; las recurrentes no tienen la legitimación como para solicitar la evaluación del art. 1029 del Cód. Civ., por no corresponderles en derecho. Por otra parte, las recurrentes refieren que el razonamiento del juzgador de acompañar resolución expresa del órgano jurisdiccional competente que implique la prescripción del derecho, vulnera el art. 336-9 y 340 del C.P.C., y que para determinar la prescripción vasta cotejar la fecha del fallecimiento del de cuius y fecha de declaratoria de heredero; empero resulta innecesario analizar al respecto, ya que como se describió precedentemente, las recurrentes no tienen legitimación para solicitar la prescripción de la aceptación de herencia.

Por otra parte, las recurrentes acusan que el razonamiento en cuanto a la improcedencia de la acción de prescripción en materia de nulidades se contrapone a la doctrina del A.S. N° 307/2003 Sucre 8 de octubre de 2003; empero se limitan únicamente a citar la doctrina, sin precisar de forma fundamentada de qué manera se contrapone lo razonado por el juzgador; sin cumplir con la obligación de fundamentar en términos claros y precisos; que debió ser expuesto especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado. En suma dicha argumentación resulta inconsistente.

En cuanto al cuarto agravio que se hubiere negado el derecho de producir prueba testifical y confesión provocada, desconociendo los arts. 479 y 483 del Cód. Pdto. Civ., corresponde precisar que el proceso se tramitó en base al Código de Procedimiento Civil conforme establece la disposición transitoria quinta, b) de la L. N° 439; que de obrados se infiere que a fs. 274 las recurrentes ofrecen prueba de descargo, consistente en prueba documental, testifical y de confesión, que mediante decreto de 8 de marzo de 2016, la autoridad judicial acepta el ofrecimiento, empero la parte demandante plantea recurso de reposición, bajo el argumento que según establece el art. 479-II del Cód. Pdto. Civ., que "con la demanda y contestación se acompañara la prueba documental... y se ofrecerán todas las demás de que las partes intentaren valerse", que mediante Auto de 29 de marzo de 2016, deja sin efecto el decreto de 8 de marzo de 2016 y rechaza la proposición de la prueba testifical y confesión judicial provocada de descargo. Bajo ese antecedente, no resulta ser evidente la alegación de las recurrentes, por cuanto no se negó el derecho de producir la prueba de descargo, sino únicamente el juzgador se limitó a aplicar lo que establece las disposiciones legales, para la tramitación de los procesos sumarios, en los que toda la prueba de la que intentare valerse se deberá acompañar y ofrecer con la demanda, de donde resulta que al negarse prueba extemporánea solo se observó e debido proceso como el principio de seguridad jurídica. Además se debe tener presente que el ahora apelante, dedujo apelación en efecto diferido a fs. 293 sobre la negación de admisión de prueba de descargo y en su memorial de apelación no hace referencia para nada al recurso opuesto, solo señala de manera muy escueta como un agravio.

Apelación de la garante de evicción: en cuanto al primer agravio, que al estimar la demanda en los términos demandados, vulnera el art. 1 del Cód. Pdto. Civ., ya que el objeto de la pretensión fue la nulidad de escritura pública y que el juez estimó indebidamente en el art. 549 del Cód. Civ., que refiere a las causales de nulidad de los contratos y no de escrituras públicas; que el juzgador y demandante confunden la distinción técnica entre contrato, minuta y escritura pública. En ese sentido, corresponde señalar que se hace necesario realizar una distinción entre los conceptos de contrato y escritura pública, que en el caso de autos las recurrentes acusan que hubo confusión, toda vez que en la demanda se pretendería la nulidad de escritura pública, con la base legal de la nulidad de contrato. Contrato es aquel acto jurídico constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto patrimonial de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, mientras que escritura pública, es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento

de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución. Ahora bien, en el caso de autos el actor demandó la nulidad de la Escritura Pública de Transferencia N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010, con base legal que hace a la nulidad de contratos, ello no significa que haya una confusión en los institutos jurídicos de la escritura pública y el contrato, toda vez que la fundamentación de los hechos que hacen a la pretensión del demandante y los elementos probatorios en que se sustancio la causa, se centran en la nulidad de la Escritura Pública N° 603/2010 de 25 de noviembre 2010 y no así en el contrato de compraventa; por lo que el juez ad quo en la sentencia de fs. 310 a 323, analizó y determinó la nulidad de la Escritura Pública N° 603/2010, en congruencia estricta con la pretensión del demandante, a través de la valoración los elementos probatorios. Se debe puntualizar a las recurrentes que mediante la acción de nulidad de la escritura pública lo que se busca es la invalidez de dicho documento, como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (en este caso una escritura pública), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación.

Por otra parte, las recurrentes no pueden acusar que la "nulidad de escritura pública", no está amparado en el derecho material, y que al fundamentar la sentencia en base al art. 549 del Cód. Civ., se vulneró la garantía del debido proceso y seguridad jurídica; empero, al respecto es necesario establecer que existe amplia jurisprudencia referente a la nulidad de escrituras públicas, figura jurídica que procede eficazmente con la invocación de art. 549 del Cód. Civ., por lo que no resulta ser evidente lo descrito por la recurrente. Ahora, en cuanto a que la autoridad judicial debió desestimar la pretensión por improponibilidad objetiva de la pretensión, la misma no se sujeta a los datos del proceso, por cuanto es evidente que las autoridades judiciales tienen la facultad para rechazar una demanda cuando sea manifiestamente improponible, empero la misma no puede aplicarse al arbitrio del juzgador, sino la misma se aplicará cuando se constituya una proposición inviable; que en el caso de autos no puede aplicarse, por cuanto existe amplia jurisprudencia que refiere la procedencia de la nulidad de escrituras públicas, caso contrario se estuviere negando indebidamente el acceso a la justicia. También se tiene presente que Eva Mamani Callpa mediante memorial a fs. 248-250 de 23 de octubre de 2015 se apersonó, respondió y excepcionó, para posteriormente recién en 6 de abril de 2016 suscitar el incidente de nulidad por improponibilidad, desconociendo el principio de preclusión. Por lo que el argumento de apelación no resulta consistente y hace a la confirmatoria de la resolución apelada en efecto diferido a fs. 303, toda vez que en la apelación que se analiza se ha hecho referencia expresa al recurso diferido precitado.

En cuanto al segundo agravio, que la sentencia carece de fundamentación expresa, clara y positiva; ya que no expresa las causales en que fundamenta la nulidad de la escritura pública. Al respecto es necesario establecer que no resulta ser evidente la falta de fundamentación que alegan las recurrentes, por cuanto se desprende del análisis de la Sentencia N° 029/2.016, en el considerando II el juez ad quo hace una relación de los elementos probatorios y los hechos probados e improbados de cargo y descargo, para luego en el considerando III – fundamentación-, integrar las pruebas, y sacar sus conclusiones en virtud al análisis y contrastación de los medios probatorios aportados al proceso, ello en virtud a los principios de unidad y comunidad de la prueba; que el juez al momento de dictar sentencia está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto. Por otra parte en relación a que no establece las causales de nulidad, empero en la sentencia refiere, fuera de que la nulidad debe ser declarada judicialmente (art. 546 del Cód. Civ.), conlleva ineficacia originaria del acto declarado nulo, basa principalmente la pretensión, en el hecho de que existe una declaración judicial de nulidad plenamente ejecutoriada, y que la misma conlleva ineficacia originaria. De igual manera dicho argumento de apelación resulta inconsistente, particularmente por cuanto en el punto segundo del Considerando III se correlaciona transferencias nulas con la transferencia efectuada a favor de las demandadas. Tampoco se puede pretender ampulosas fundamentaciones que muchas veces se constituyen en repetitivas y reiterativas de conceptos, definiciones y disposiciones legales, que en lugar de ser claras y expresas generan un entramamiento innecesario en su comprensión, la fundamentación cuando es concisa puede incluso encontrar sustento en tan solo una disposición legal. Deber de fundamentación que tampoco puede estar para satisfacer exigencias personales y que no conciden con los datos del proceso.

En cuanto al tercer agravio, que la sentencia conlleva fundamentación contradictoria, ya que considera que la transferencia reúne los requisitos exigidos, empero contrariamente declara la nulidad. Al respecto cabe señalar que la misma ya fue desarrollada ampliamente líneas supra, por cuanto las demandadas de igual manera acusan como agravio, lo descrito por la garante de evicción. Por otra parte, refiere en la apelación que se vulneró los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., corresponde precisar que no es evidente la vulneración a dichos preceptos legales, en cuanto a lo establecido en el art. 190, que el fallo de primera instancia (Sentencia), pondrá fin al proceso y recaerá sobre las cosas litigadas en la forma en que hubieran sido demandadas, esto significa que dicho fallo debe absolver las pretensiones contenidas en la demanda, reconvencción y la resolución de las excepciones perentorias, en ello se traduce en principio de congruencia, que en el caso de autos la misma fue resuelta en base a lo descrito en la demanda, y la excepción perentorias opuestas por las demandas.

En cuanto al cuarto agravio, que se declaró improcedente la excepción cosa juzgada, corresponde señalar al respecto que según establece el art. 1319 del Cód. Civ., la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas, y que se estable por ellas y contra ellas; es decir, para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, deben concurrir los siguientes presupuestos: identidad de objeto, identidad de causa e identidad de los sujetos procesales; que de obrados se infiere que existe identidad del objeto, es decir se encuentra en litigio, sobre el mismo objeto constituido en el inmueble sito en calle Colombia S/N de Uyuni.

Por otra parte en relación a la identidad de la causa, se evidencia que la demanda no se funda en la misma causa, por cuanto en el proceso concluido se demandó la nulidad de las Escrituras Públicas de transferencia Nos. 100/1990 de 12 de junio de 1990; 33/2004; 359/2006 de 16 de noviembre de 2006, en tanto en la presente demanda se pretende la nulidad de la Escritura Pública de transferencia N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010, extremo que evidencia que no existe la identidad de la causa.

En relación a la identidad de partes, se infiere que evidentemente existe la identidad de partes, por cuanto en el proceso culminado y pretensión actual el demandante se constituye en la misma persona; la parte demandada si bien no son estrictamente todos los demandados en anterior proceso, en relación a Elva Mamani Callpa toma parte activa en la presente acción, ya que la misma se constituye en garante de

evicción, por lo que existe una identidad legal de la parte demandada. Bajo ese antecedente fue correctamente valorado por el juez ad quo, todos extremos descritos para la procedencia de la cosa juzgada, en consecuencia de ninguna manera puede declararse procedente la excepción, ya que no cumple con los presupuestos descritos por la normativa aplicable al caso, por lo que tampoco corresponde acoger el recurso de apelación en efecto diferido interpuesto a fs. 265 en contra del Auto de 21 de diciembre de 2015 cursante a fs. 257-259 y que en la apelación que antecede se ha hecho mención expresa. En suma el juez recurrido al emitir la Sentencia de 13 de junio de 2016 solo ha sujetado el mismo a lo expresamente previsto por ley por lo que no son ciertos ni evidentes los agravios acusados. Por lo expuesto, corresponde emitir pronunciamiento en sujeción estricta a lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA el auto a fs. 257-259 de 21 de diciembre de 2015 recurrido a fs. 268; CONFIRMA el auto a fs. 297-299 de 22 de abril de 2016 recurrido a fs. 303 y CONFIRMA en su totalidad la Sentencia N° 029/2016 de 13 de junio de 2016, saliente a fs. 310-323 de obrados.

Con imposición de costas y costos a las apelantes.

Vocal relator: Dr. Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano.- Oscar Azurduy Uzin.

Ante mí: Abg. Pablo T. García.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 369-370, interpuesto por Elva Mamani Callpa, contra el A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo, cursante a fs. 358 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso sumario de Escritura Pública seguido por Vidal Choque Mamani contra Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani; la respuesta de fs. 372 a 374 vta., el auto de concesión de fs. 375 vta.; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 2° Público en materia Civil y Comercial de Uyuni, de la Provincia Antonio Quijarro del Departamento de Potosí, dictó Sentencia N° 029/2016 en 13 de junio de 2016, cursante de fs. 310 a 323, declarando Probada la demanda sumaria de nulidad de Escritura Pública de contrato de compraventa, cancelación de registro en Derechos Reales y cancelación ante la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni. En su mérito declara nulo y sin valor jurídico alguno la Escritura Pública N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010, contrato de compraventa de bien inmueble, sito en calle Colombia s/n, zona Guadalupe, con una superficie de 240 ms2., efectuada por Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa en favor de Gabriela Heidy Soto Mamani y Jessica Karen Soto Mamani, en sus condiciones los primeros de vendedores y de compradoras las segundas; consecuentemente se ordena la cancelación de su registro en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 5-12-1-01-0001302, Asiento A-2 de titularidad sobre el dominio de 21 de diciembre de 2010; así como la cancelación de la Escritura Pública N° 603/2010 en la Notaría de Fe Pública N° 1 de Uyuni.

Finalmente declara Improbadas las excepciones de prescripción o caducidad de derecho, en base a los fundamentos de hecho y derecho, incoados por las demandadas y los citados de evicción. Con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por las demandadas Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani mediante escrito de fs. 331 a 334 y por Elva Mamani Callpa por escrito de fs. 335 a 338, que mereció el A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 358 a 365 vta., que en lo relevante fundamenta que; el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes y no puede ser disuelto sino por el mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por ley, señalando al efecto disposiciones que regulan dicho instituto y considerando que debe tenerse presente que para la formación de un contrato deberán cumplirse los requisitos que exige la Ley como son: el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma siempre que legalmente sea exigible, caso contrario será posible cuestionar la validez de dicho acto mediante la acción de nulidad o anulabilidad dependiendo del caso, cuyo resultado será la o ineficacia o inexistencia del acto jurídico.

Efectuadas dichas consideraciones jurídicas e ingresando en el análisis del recurso deducido por las hermanas Soto Mamani, el tribunal de alzada hace referencia y da respuesta a todos y cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación, estableciendo que toda nulidad debe ser declarada judicialmente, refiriendo en el caso presente que al haber sido declarada nula la primera transferencia realizada a favor de Abel Choque Alanoca, así como los demás actos jurídicos, sucesión mortis causa tramitadas por Clementina Flores Mita Vda. de Choque, venta posterior a favor de Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa y estos últimos a favor de las ahora recurrentes, transferencia que no podría mantenerse firme a efectos legales precisamente en virtud a que existiría ya una declaración judicial ejecutoriada de nulidad, pues para que opere la nulidad de un acto jurídico es menester que ella hubiera sido formalmente demandada y probada para que luego sobrevenga la nulidad como ocurrió en el caso de autos; no pudiendo las demandadas pretender que sus títulos queden vigentes cuando los títulos de sus vendedores han sido declarados nulos; más aún si hubo falsedad en el contrato de venta suscrito entre Cirilo Choque Paco (dueño primigenio) y Abel Choque Alanoca, hecho que va en contra de la moral y quebranta el ordenamiento jurídico; por lo que no resulta aceptable que un acto que se originó en falsedad produzca efectos jurídicos, por cuanto la misma conlleva una ineficacia originaria aún las posteriores transferencias del inmueble objeto de litis hubieran sido efectuada de buena fe.

Con relación a que la demanda debió ser planteada por anulabilidad (falta de consentimiento) y no por nulidad (ilicitud de la causa), el ad quem señala que resulta inaceptable que una causal de un acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, misma que habilita la invalidación del acto por la vía de la nulidad y o de la anulabilidad como pretenden las recurrente de apelación.

Finalmente en cuanto a la excepción de prescripción, el tribunal de alzada fundamenta que la acción de nulidad es imprescriptible conforme lo dispone el art. 552 del Cód. Civ. y respecto de la prescripción a la aceptación de la herencia las recurrentes carecerían de legitimación activa para petitionar dicha prescripción por no ser herederas de Cirilo Choque Paco.

Al recurso de apelación de la garante de evicción, el juez ad quem considera que la recurrente no puede acusar que la nulidad de la escritura pública no estaría amparada en el derecho material, art. 549 del Sustantivo Civil, señalando que al respecto habría vasta jurisprudencia referida a la nulidad de escrituras públicas, figura jurídica que eficazmente puede invocar el art. 549 del Cód. Civ. y en cuanto a que la autoridad jurisdiccional debió desestimar la pretensión por improponibilidad objetiva, el tribunal considera que esta no estaría sujeta a los datos del proceso, en consecuencia no aplicable al caso, llegando a la conclusión de que la sentencia de primer grado contendría la debida fundamentación. No siendo evidente lo reclamado.

Asimismo, en cuanto a la improcedencia de la excepción de cosa juzgada señala que la misma debe reunir tres requisitos y que en el caso de Autos si bien existe identidad del objeto pero no así identidad de la causa debido a que la demanda no se funda en la misma causa, toda vez que en el proceso concluido se demandó la nulidad de la Escritura Pública N° 100/1990 de 12 de junio de 1990, Escritura Pública N° 33/2004 y Escritura Pública N° 359/2006 de 16 de noviembre de 2006, en tanto que en la presente demanda se pretende la nulidad de la Escritura Pública N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010, deduciendo no existir identidad de causa; por lo que no se habría cumplido con los presupuestos que hacen a la procedente la excepción de cosa juzgada, siendo correcta su declaratoria de su improcedencia; argumentos con los que se Confirma el auto de fs. 257-259 de 21 de diciembre de 2015 recurrido a fs. 268, el auto de fs. 297-299 de 22 de abril de 2016 recurrido a fs. 303 y en su totalidad la Sentencia N° 029/2016 de 13 de junio de 2016 saliente de fs. 310-323 de obrados. Con costas y costos.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la garante de evicción Elva Mamani Callpa y que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa indebida aplicación del art. 549 del Cód. Civ., vulnerando con ello el derecho al debido proceso reconocido en el art. 4 de la L. N° 439 y desconocimiento del art. 1 del abrogado Código de Procedimiento Civil. Alegando que la citada norma establece las causales de nulidad de contratos y no de escrituras públicas.

Por lo que pide al Tribunal de casación pronunciarse sobre la pretensión declarando improbadamente la demanda por improponibilidad objetiva en la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.-

Ceferino Freddy Veliz Choque, en representación legal de Vidal Choque Mamani se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la garante de evicción, indicando que la supuesta aplicación indebida del art. 549 del Cód. Civ., resultaría ser una posición absurda e incoherente de la recurrente, quien pretendiendo resaltar diferencias en la conceptualización de lo que es contrato, minuta y escritura pública, busca resaltar sus diferencias como si estas fueran excluyentes unas de otras, cuando en realidad si bien no son la misma cosa pero se las asimila como si lo fueran, no solo por la praxis forense sino por la propia jurisprudencia nacional.

Por otro parte señala que si bien la recurrente alega que el art. 549 del Cód. Civ. sería procedente solo para contratos y no así para escrituras públicas, sin embargo no realiza ninguna argumentación al respecto, no señala como y en qué medida fue determinante el fallo impugnado. Es bien sabido que todo contrato de compra venta de inmueble es plasmado por escrito y no verbal, por lo que se pregunta dónde se plasma esta venta si no es en un documento?, documento que recibe el nombre de escritura pública en el momento en el que interviene el funcionario fedatario (notario de fe pública) a través de un protocolo, elevando ese contrato que hasta ese momento es una minuta para convertirlo en documento público (Escritura Pública) con el valor que le asignan los art. 1287 y 1296 del Cód. Civ.

Finalmente refiere que en el caso que nos ocupa con títulos fraguados la recurrente habría vendido bien ajeno a sus propias hijas por Escritura Pública N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010 mismo que si bien no fue objeto de falsificación; sin embargo proviene de un hecho ilícito, basado en la ilegalidad y que no podría ser convalidado por la autoridad jurisdiccional, quedando claro que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el A.V. N° 98/2017 no habría realizado una incorrecta aplicación del art. 549 del Cód. Civ. y menos el art. 4 del Cód. Proc. Civ., más al contrario su razonamiento encuentra logicidad en un contrato de compraventa; por lo que pide se dicte auto supremo declarando infundado el recurso, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la pretendida nulidad sustentada en la causal 2 del art. 549 del Cód. Civ.

Al respecto la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 1096 de 03 de diciembre de 2015 ha razonado lo siguiente: que el art. 549-1 y 2 se refiere a los casos en los cuales el contrato será nulo, estableciendo el inc. 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez y 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la Ley. Ahora bien es necesario referirnos al objeto del contrato para Díez-Picazo y Gullón "el objeto del contrato es un bien susceptible de valoración económica que corresponde a un interés de los contratantes". De la misma forma, Albaladejo sostiene que: "el objeto del contrato no es una parte del contrato, sino algo sobre lo que recae, según se entienda, o sobre la cosa vendida o sobre el precio, o sobre la prestación consistente en entregar una y otro, o sobre las relaciones o intereses recíprocos que los contratantes establecen regulándolos". Castán Tobeñas sostiene que "el objeto del contrato es la obligación que por él se constituye (solo de modo elíptico se puede hablar de objeto del contrato) pero como este a su vez tiene por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia respectivamente de las obligaciones de dar o de hacer. El art. 485 del Cód. Civ. establece que todo contrato debe tener un objeto, lícito, determinado o determinable.

Siendo que la causal invocada por la demandante tiene relación con el art. 485 del Código Civil referido a los requisitos de que todo contrato debe contener, mismo que dispone que: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable". Al efecto

Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado, cuarta edición Tomo I. Pág. 679, señala lo siguiente: Se considera verdad eterna de la que todo contrato ha de tener por objeto, una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, a hacer o no hacer (Favar, cit. por Scaevola). Por eso se dice que el objeto es tan consustancial al contrato, como el hidrogeno al agua. De la noción que del contrato, considerado como fuente de las obligaciones, da el art. 450, se deduce fácilmente el criterio jurídico para determinar su objeto. Si el contrato es un acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, no es equivocado afirmar que el objeto del contrato es siempre la obligación. Por lo menos el objeto inmediato, que se reduce a una simple definición que abraza por completo la teoría de las obligaciones.

Desde luego es totalmente imposible concebir una obligación o un contrato sin objeto. No existiría el contrato ni la obligación. El art. 549, caso 1) declara nulo el contrato que careza de objeto.

Según el art. El objeto del contrato deber ser posible, lícito y determinado o determinable. Además, por aplicación del art. 292 debe ser apreciable en dinero y ser útil para el acreedor”.

El A.S. N° 504/2014 de 08 de septiembre del 2014, entre otros ha orientado que: “el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien”.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Como único reclamo acusa indebida aplicación del art. 549 del Cód. Civ., debido a que la citada norma establece las causales de nulidad de contrato y no así de escritura pública.

Sobre el particular, si bien la demanda objeto de litis tiene como pretensión la nulidad de la Escritura Pública N° 603/2010 de 25 de noviembre de 2010; empero, de los hechos que hacen a esa pretensión se tiene que la misma tiene como fundamento la falta de objeto, debido a que proviene de un antecedente dominial que fue anulado o dejado sin efecto jurídico en un anterior proceso; es decir que sus vendedores Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa dejaron de tener derecho propietario sobre el bien inmueble cuya superficie es de 240 ms²., situado en la calle Colombia s/n, Zona Guadalupe de la ciudad de Uyuni, por lo que, subsume ese hecho de transferencia dentro de la causal establecida en el art. 549-2 del Cód. Civ. concordante con el art. 485 del mismo código.

De ese antecedente factico que hace a la demanda en estudio, se logra entrever que todo el contexto tiene por fin el análisis del acto jurídico (contrato) inserto o contenido en la Escritura Publica N° 603/2010 de 25 de noviembre y no así del instrumento público como tal, es decir la escritura pública como erradamente confunde o pretende hacer confundir la recurrente, por cuanto y valga la redundancia, en el caso que nos ocupa lo que pretende el demandante es la invalidez del acto jurídico contenido en la Escritura Pública N° 603/2010 (contrato de compra y venta) y como consecuencia de ello la posterior nulidad de la minuta y Escritura Pública emergentes de aquel; de lo que se advierte que lo alegado no resulta más que un simple formalismo que no ha de generar la improponibilidad impetrada, máxime si como se expuso de forma reiterativa todo el contexto de la demanda tiene por fin analizar el acto jurídico de compra y venta contenido en la escritura Publica N° 603/2010 y no el instrumento público como tal, por cuanto su recurso carece de fundamento y deviene en infundado.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 369-370 de obrados, interpuesto por Elva Mamani Callpa contra el A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 358 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1174

Desiderio León Rivera c/ Ricardo León Rivera y otros
División y partición de bienes

Distrito: Chuquisaca**SENTENCIA**

Dentro del proceso de división y partición seguido por Desiderio León Rivera contra Ricardo León Rivera, Juana León Rivera, Carmen León Rivera y Juan Carlos León Rivera.

RESULTANDO: 1. Sobre la base de los hechos expuestos por el demandante, las citas de derecho invocadas en la demanda de fs. 21-22 y vta., aclarada a fs. 31 y vta., de obrados, y la prueba literal adjunta, solicita se declare probada la demanda.

Legalmente citados los demandados: Ricardo León Rivera, Juana León Rivera, Carmen León Rivera y Juan Carlos León Rivera, en 23, 24 y 27 de agosto de 2012 respectivamente, según diligencias de fs. 33 y vta., los codemandados Juan Carlos León Rivera, Juana León Rivera y Ricardo León Rivera proceden a responder a la demanda y plantear demanda reconvenicional por memorial de fs. 75 a 80, y por otro lado la codemandada Carmen León Rivera contesta a la demanda y también reconviene por memorial de fs. 118 a 121, demandas que fueron corridas en traslado, mereciendo las respuestas de los memoriales de fs. 216-217, 223 a 226 y 236-237 y vta.

2. Durante la tramitación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho por Auto de 09 de noviembre de 2012 cursante en obrados de fs. 307 a 309 vta., abriéndose el plazo probatorio de 50 días común y perentorio a las partes, se fija los puntos de hecho a probar, como se produce la prueba; concluida la etapa probatoria, el proceso se encuentra en estado de resolución, al haberse cumplido con los presupuestos procesales previstos por los arts. 316, 327, 353, 354-I, 370 y 371, todos del Cód. Pdto. Civ.

3. Cabe aclarar que la suscrita autoridad conoce la presente causa en mérito a la reorganización de los juzgados como consecuencia de la puesta en vigencia del Código Procesal Civil, que convierte a este juzgado en Juzgado Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal 1° de la Ciudad de Monteagudo, por lo que, la presente causa ha sido remitida a este juzgado vía sorteo.

4. La presente sentencia se ha dictado en base a las normas del Código de Procedimiento Civil, conforme lo dispuesto por la disposición transitoria quinta parágrafo I inc. a) del Código Procesal Civil. Y en cumplimiento al auto de vista de fs. 780 y vta., que anula la Sentencia N° 04/2014 de 15 de octubre de 2014 de fs. 729 a 740 vta., dictada por la Jueza competente de ése entonces.

CONSIDERANDO: I.- La parte demandante reconvencionada expone como fundamentos de su demanda:

1. Que la declaratoria de herederos que se permite adjuntar acredita haber sido declarado herederos forzosos en todos los bienes acciones y derechos del que en vida fue su padre César León Sandoval y Fermína Rivera por lo que tiene el derecho de pedir la división de la herencia.

2. Que se ve en la obligación de pedir la división de la herencia en la vía contenciosa porque algunos de sus hermanos han desconocido su derecho, ya que entre unos cuantos se han dividido los dineros que existían en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Martín de Porres" y sólo solicitan los otros dineros existente en el Banco "Prodem S.A.", por otra parte no han declarado sobre la existencia de muebles, inmueble y vehículo que ha formado parte de la masa hereditaria que están en la ciudad de Monteagudo; en cuanto lo que existe en área rural será de competencia de la autoridad competente

3. Que se debe investigar sobre toda la masa hereditaria dejada por sus causantes para su posterior división y partición o renuncia, mientras esto no ocurra, cualquier venta, división u otras formas de negocio de la masa hereditaria es nula y así deberá ser declarada por la autoridad, una vez de que llegue a su convencimiento sobre los bienes que son de parte de la masa hereditaria.

4. Que entre los bienes que constituyen la masa hereditaria se tiene: A) Dineros en la Cooperativa San Martín de Porres, se tiene como dinero la suma de \$us. 34.000.00.- a ellos deberán agregarse los intereses, esto será certificado por la indicada cooperativa, y en caso de que su finado padre hubiese recogido parte del dinero como se tiene información extraoficial, a él le correspondía la suma de \$us. 17.000.00.- más su alicuota parte como heredero que significa fa suma de \$us. 2.833.33.- sin contar intereses. B) Dineros en el Banco PRODEM S.A., se tiene la suma de \$us. 15.084.00.- en depósito a plazo fijo, mientras que en la caja de ahora se tenía la suma de \$us. 21.000.00.- y en bolivianos se tenía en caja de ahorro Bs 25.000.00.- por lo que corresponde disponer la división de dichas sumas en la alicuota parte respectiva, de \$us. 7.216.80.- a cada herederos y Bs 5.000.00.- a cada uno. C) De los muebles sujetos a registro se tiene una camioneta marca Toyota, color blanco, cabina sencilla, con placa de control N° 655LBU, motorizado que fue adquirido por su persona con dineros de su padre y madre, y si su padre vendió esa camioneta debió hacerlo sólo en el 50% en consecuencia los restantes 5(35 corresponde a cada uno de los herederos. D) Una fracción de lote de terreno de más de cien metros cuadrados ubicado en la avenida Porvenir supuestamente dicho lote de terreno lo adquirió Juan Carlos León, la documentación deberá ser presentada por el coheredero. E) Otros lotes en cantidad de dos de diversas superficies ubicados al final de la calle Rogelio Cáceres de esta ciudad. F) los siguientes muebles: Una heladera marca Electrolux mediana, un fresser mediano, dos vitrinas, un ropero de dos cuerpos, dos juegos de living, seis mesas, dos grandes y cuatro medianas, 18 sillas, dos veladores, un comodín, una aparado de sonido, utensilios de cocina, una máquina de coser.

5. Que todos estos bienes muebles e inmuebles y bienes sujetos a registro deberán ser inventariados para su posterior formación de lotes y posterior división y partición entro todos los herederos forzosos.

Por todo lo señalado, demanda en la vía contenciosa la división y partición de los bienes hereditarios señalados solicitando se declare probada la demanda y se ordene la división y partición de los bienes.

II. Los demandados Juan Carlos León Rivera, Juana León Rivera y Ricardo León Rivera, por memorial de fs. 75 a 80, se apersonan al proceso, responden a la demanda y reconviene interponiendo la demanda de División y partición sobre dineros de un inmueble urbano en Sucre y otros Bienes, con los siguientes argumentos:

1. Contestan a la demanda señalado: Que respecto a los bienes mencionados por el demandante que busca la división y partición contestan que en parte son ciertos y asimismo existen otros bienes que no fueron mencionados los mismos que actualmente se encuentra en poder de su hermana Carmen León Rivera en su domicilio de la calle Salvio Guamán del barrio La Tablada de esta ciudad.

2. Que con referencia a la movilidad el demandante pide la división y partición consecuentemente se allana a la demanda y asimismo aclaran sobre este particular señalando que el vehículo que fue de exclusiva propiedad de su padre a la fecha figura a nombre de su hermana Carmen León Rivera, sin embargo ninguno de los hermanos fueron consultados sobre ese particular así como tampoco están de acuerdo con la supuesta transferencia, además de ello dicha transferencia adolece de vicios en el consentimiento y lesión en el precio.

3. Que sobre los dineros, todos los mencionados por el demandante son de exclusiva propiedad de sus padres César León Sandoval y Fermina Rivera, una parte todavía se encuentran en las entidades financieras como ser la Cooperativa San Martín de Porres y Banco PRODEM sin embargo no conocen a detalle sobre los montos exactos, que es de su conocimiento que gran parte de los movimientos y manejos fueron realizados por su padre conjuntamente su hermana Carmen León Rivera

4. Que sobre los bienes inmuebles urbanos mencionados, ciertamente existen varios lotes de terreno dentro del radio urbano particularmente ubicados en el barrio La Tablada de esta ciudad los mismos no se encuentran regularizados en el registro de derechos reales, asimismo no se encuentran registrados por catastro urbano, debido a que su hermana Carmen León Rivera tiene en su poder los documentos originales de dichos predios, sobre este particular se allanan a la demanda.

5. Reconviniendo plantean demanda de división y partición sobre dineros de un inmueble urbano en la ciudad de Sucre y otros dineros y bienes argumentando: Que reconviene demanda contenciosa de división y partición sobre dineros de un inmueble urbano en contra de Desiderio León Rivera y por otra reconviene pidiendo la división de bienes muebles y dineros en contra de Carmen León Rivera.

6. Que por la prueba que adjuntan acreditan la existencia de una minuta de transferencia ficticia suscrita por sus padres César León Rivera y Fermina Rivera a favor del demandante Desiderio León Rivera, transferencia plasmada en la Escritura Pública N° 512/201 suscrita en 12 de julio 2001, el documento se menciona que hacen la transferencia de un inmueble urbano en la ciudad de Sucre, sobre la calle Iturricha N° 298, sin embargo en aquella oportunidad suscribieron otro contradocumento aclaratorio de precio, donde claramente se condiciona la transferencia del inmueble urbano en la ciudad de Sucre y concretamente señalan que no se canceló centavo alguno habiéndose acordado como precio real la suma de \$us. 15.000.00.- dineros que el comprador Desiderio León Rivera se obliga a cancelar en circunstancias en que se venda la casa a terceros, pero desde la fecha de la transferencia hasta el momento el demandante Desiderio León Rivera no entregó estos dineros a sus padres, habiendo conocido que este inmueble lo vendió por \$us. 100.000.00.- por lo que estos dineros pertenecen a la masa hereditaria y deben ser divididos.

7. Que además demandan la división y partición a Desiderio León Rivera sobre un lote de terreno dentro del radio urbano de la ciudad de Monteagudo que tiene una superficie de 4.318.43 ms²., sobre una calle en proyección en la parte superior este del barrio La Tablada, ya que el demandante se aprovechó de la buena fe de su padre y en 19 de enero de 2007 le hizo suscribir un documento privado de transferencia con el argumento de que ahí construiría una Universidad, sin embargo el antecedente dominial sigue a nombre de su padre César León Sandoval.

8. Que además demandan reconvencionalmente la división y partición a su hermana Carmen León Rivera sobre el motorizado marca Toyota clase camioneta tipo Hilux modelo 1990 de color blanco con placa de control 655LBU, motorizado que apareció a nombre de su hermana señalada sobre una supuesta transferencia que realizó su padre antes de su fallecimiento, toda vez que en (a venta existe obscuridad y contradicción, por lo que este motorizado debe formar parte de la masa hereditaria.

9. Que también demandan reconvencionalmente a su hermana Carmen León Rivera sobre dineros propios que fueron de su padre César León Sandoval ya que en la pasada gestión su hermana señalada retiró dineros de la Cooperativa San Martín de Porres en la suma de \$us. 32.000.00.- y les hizo entrega a cada uno la suma de \$us. 3.000.00.-, además en aquella oportunidad depositó \$us. 15.000.00.- en el banco PRODEM y los restantes \$us. 8.000.00.- se los apropió, alegando que parte de ese dinero eran para su padre y por otra comprometiéndose a entregar el resto del dinero a su hermano Desiderio León Rivera, lo cual no sucedió, por lo que siguen en su poder estos dineros.

10. Que antes del fallecimiento de su padre su hermana Carmen León Rivera personalmente retiró del Banco PRODEM la suma de 147.000.00, sobre este particular su hermana señalada entregó Bs 35.000.00.- a Juan León Rivera y por otra a Juan Carlos León Rivera haciendo una suma total de Bs 70.000.00.-, los restantes Bs 77.000.00.- se encuentran en su poder, por lo que su hermana tiene en su poder la suma de \$us. 8.000.00.- por una parte y por otra Bs 77.000.00.- además existen otros bienes muebles como ser dos armas de fuego, 15 calaminas, 24 tablonces de madres, una licuadora y dos mochilas para fumigar así como los bienes nombrados en la demanda principal.

Por todo lo señalado plantean la demanda reconvencional solicitando se declare probada la demanda y se disponga lo que corresponde a cada heredero.

III. La demandada Carmen León Rivera de Navarro, por memorial de fs. 118 a 131, se apersona al proceso, responde a la demanda y reconviene interponiendo la demanda de división y partición de bienes hereditarios, con los siguientes argumentos:

1. Contesta a la demanda señalado: Que respecto a los dineros de la Cooperativa San Martín de Porres, estos dineros si tenían existencia, pero no en el monto que arroja el demandante, puesto que estos dineros se encontraban en cuentas a nombre de su padre, de su hermana Juana León, de Juan Carlos León y de Ricardo León, quienes administraban estos dineros y son ellos los que tienen conocimiento de

cuanto en realidad es el monto, dineros de los cuales su padre llegó a repartirlos dejando para sí el monto que le correspondía de este dinero y fue su padre en persona quien administró estos dineros, sin que ella tenga conocimiento del destino de estos dineros.

2. Que con relación a los dineros del Banco PRODEM S.A., estos dineros existen en un monto de \$us. 15.084.00.- sobre los demás montos que menciona el demandante \$us. 21.000.00.- y Bs 25.000.00.- de éstos no tiene conocimiento de su existencia, ya que sabe por referencia que existían pero su padre en vida realizó transacciones.

3. Que respecto a los bienes sujetos a registro, este bien su padre con el derecho que le asiste mediante Testimonio N° 49112011 de 5 de septiembre de 2011, llegó a transferir a su favor, mismo que se encuentra debidamente registrado donde corresponde, por lo que no puede ser objeto de la división y partición.

4. Que respecto al lote de terreno, este tiene su existencia cierta ubicado en la Avenida Porvenir s/n de esta ciudad, el mismo que supone se encuentra a nombre de su padre, pero por referencia tiene conocimiento que en su momento su padre otorgó poder a su hermano Juan Carlos León y que este llegó a sanearlo otorgando su padre una buena cantidad de dinero para la compra de este terreno y para su legalización, el mismo que también en reconvencción solicitan su división.

5. Que con respecto a otros lotes de terreno, manifiesta que éstos no existen al menos que sea de su conocimiento, esto debido a que su padre mediante ventas realizadas y poderes entregados a sus hermanos se deshizo de ellos, como saben sus hermanos.

6. Que respecto a los bienes muebles señala: Heladera marca Electrolux mediana, ésta se encuentra en su inmueble y en regular estado de funcionamiento; un fresser, también se encuentra en su domicilio en regular estado de funcionamiento; de las dos vitrinas existe a la fecha solamente una en regular estado, esto por el tiempo de uso; un ropero de dos cuerpos, este que también es de existencia en mal estado; dos juegos de living mismos que no existen a la fecha; seis mesas grandes dos, dos grandes y cuatro medianas, estas ya no existen por haber sido desechadas por el transcurso del tiempo; 18 sillas que de la misma manera a la fecha no existen; dos veladores, existiendo a la fecha solo uno; un comodín, este no existe; un aparato de sonido que tampoco existe; utensilios de cocina, de éstos solamente existen algunas tazas sin tener conocimiento del número de éstas, una máquina. de coser que tampoco existe.

7. Que reconviene de división y partición de bienes dejados por herencia, específicamente del dinero adeudado por su hermano Desiderio León Rivera producto de la transferencia realizada por su padre a favor de su hermano mencionado del bien inmueble sito en la ciudad de Sucre en el calle Iturrincha N° 298, que asciende al monto de \$us. 15.000.00.-; además reconviene por montos de dineros depositados por su extinto padre y de su hermano Juan Carlos León Rivera en la Cooperativa San Martín de Porres Ltda., mismos que fueron retirados por ambos y que se encuentran en poder de su mencionado hermano en un monto de \$us. 24.024.00; que asimismo se tiene un monto de \$us. 8.000.00.- que se entregaron a su mencionado hermano Juan Carlos León Rivera para que ponga a funcionar su tienda de artesanías en cuero, la misma denominada Montecarlo, dineros que nunca fueron devueltos a su padre y que se encuentran en poder de su hermano, y que deben proceder a su división; además reconviene la división y partición de un monto de \$us. 3.800.00.- entregados y prestados a su hermano Ricardo León Rivera esto para que pueda realizar la devolución de un contrato de anticrético mismos que fueron otorgado a nombre de Ana Tilcara, monto de dinero que no fue devuelto y que debe dividirse también.

8. Que también reconviene respecto a un lote de terreno el mismo que se encuentra sito en el barrio La Tablada con una superficie de 4.318.43 ms²., mismo que se encuentra sobre una calle en proyección, inmueble que si bien se transfirió por artimañas a su hermano demandante eh embargo, se encuentre a nombre de su padre fallecido, además existe otro lote cuya superficie está por definirse ubicado en la calle Rogelio Cáceres sin y que también debe dividirse al igual que un tercer lote de 100 ms²., ubicado en la avenida Porvenir que se encuentra en poder de su hermano Juan Carlos León Rivera.

9. Que con relación a muebles reconviene sobre los muebles que están en poder de sus hermanos: se encuentra en poder de su hermano Ricardo León Rivera un rifle, en poder de su hermana Juana León Rivera 1 televisor de 21", 1 captador de señales de televisión, 1 sillón y servicio entre estos platos y ollas, y en poder de su hermano Juan Carlos León Rivera se encuentra 2 monturas para caballo, una vitrina de madera, 2 sillones parte integrante del juego de sillones que mencionó el demandante, 1 cañería de 20 ms., 1 apila grande o fondo, 10 turriles grandes o enteros sin abrir.

Por todo lo señalado, solicita que se declare probada la demanda reconvenccional y se proceda a partir y dividir los bienes detallados, con costas.

IV. Corridas en traslado las demandas reconvenccionales por su turno, las partes responden a las mismas por memoriales de fs. 216 a 217, 223 a 224, 225 a 226 y 236 a 237 y vta., respectivamente, con los argumentos expresados en dichos memoriales.

V.- Toda la prueba ofrecida y producida se aprecia y se valora de acuerdo a 10 dispuesto en los ordinales arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ.

VI.- En el caso de autos los trámites procedimentales se encuentran cumplidos.

CONSIDERANDO: II.- Que en el plazo probatorio las partes han ofrecido y producido las siguientes pruebas:

Prueba de cargo:

Literal.- El demandante Desiderio León Rivera ha ofrecido y producido como prueba de cargo la literal aparejada a la demanda consistente en testimonio de declaratoria de herederos a su favor; fotocopias del Certificado de Depósito OSM310 0031030-00 000 por la suma de \$us. 30.000.- en la Cooperativa de San Martín de Porres; Certificado de Depósito a plazo fijo en Dólares Americanos CSM310-0031311-00-000 en la Cooperativa San Martín de Porres por \$us. 4.000.00.-; las respectivas aperturas de depósito a plazo fijo, más el estado de cuenta de ahorro extendido por F.F.P. PRODEM S.A., como asimismo una Liquidación de Proforma emitida en 7 de agosto de 1998 y Proforma resumida de vehículo reemplazado, N° .2151952, correspondiente al vehículo clase camioneta, turbo N°, tipo Chasis, marca Toyota, tipo Hilux, modelo

1998; acumulación del trámite voluntario de División y Partición planteado en el juzgado de instrucción con relación a los \$us. 15.000.- cursante de fs. 35 a 43 de obrados; documento privado reconocido de transferencia de inmueble cursante a fs. 227 y vta., Minuta de venta de lote de terreno reconocido en sus firmas y rúbricas cursante de fs. 228-229, fotocopia legalizada de venta de inmueble cursante de fs. 230 a 233 de obrados, fotocopia simple del rollo real del inmueble cursante a fs. 235, Testimonio N° 2242/2009 cursante de fs. 282 a 285, formulario de información rápida de fs. 288, fotocopia legalizada del Testimonio N° 106/2009 cursante de fs. 289 a 291, certificado treintaíal de fs. 294-295, y certificado treintaíal de gravámenes negativo de fs. 297.

Testifical: Las declaraciones de los testigos Celia Limachi Segarra, cursante a fs. 391, quien dice conocer por comentarios de su esposo que el Sr. Desiderio hubiese comprado una casa en la calle Iturricha de esta ciudad de Sucre, asimismo indica que conoce la existencia de los lotes en Monteagudo, los mismos que se encuentran ubicados en final de la calle Rogelio Cáceres, otro de la loma salida al camino a Zapallar y otro al lado del lote de don Julio Mendoza como de la existencia de algunos bienes muebles, desconociendo la existencia de dineros. Por su parte la testigo Maria Marquez de Gonzales en su declaración cursante de fs. 424 y vta., manifiesta que don Cesar León tenía lotes en el barrio la Tablada, quien además habla donado terreno para la casa Comunal donde se encuentra la caja de agua. Finalmente el testigo Renato Barrientos Sabala cursante de fs. 392, quien indica que le consta que el Sr. Desiderio León le cancelaba por la compra venta del inmueble sito en la calle Iturricha de la ciudad de Sucre, aspecto éste fue comentado por el mismo vendedor don Cesar León Sandoval, pero que no recuerda la fecha, mes, ni el año; del mismo modo manifiesta que el Sr. Desiderio compro la camioneta marca Toyota, color blanco, trasladando inclusive a Monteagudo, igualmente declara la existencia de lotes en el barrio la Tablada y bienes muebles.

Inspección judicial.- Asimismo de las actas de inspección ocular que corren a fs. 395, 398 y 404 de obrados se puede verificar la existencia de un lote de terreno que se encuentra ubicado al final de la calle Rogelio Cáceres, sin indicar las dimensiones, pero sí las colindancias: al Sur con doña Simona, en la parte Norte colinda con don Martín Subelza y Basilio León, en la parte Este al fondo colinda con una quebrada, al lado Oeste con una calle en proyección, él mismo que se encuentra completamente libre, por un lado y por otro también existe otro lote que es un sobrante en una superficie mayor que no indica en el plano que le corresponde a don Cesar León, él mismo que se encuentra amurallado con alambre de púa, en forma de L, sin salida a la Avenida Salvio Guzmán, lotes estos que se encuentran en el barrio la Tablada de ésta ciudad de Monteagudo.

Confesión judicial provocada.- Del acta de confesión judicial provocada cursantes de fs. 414-415 deferida a la demandada Juana León Rivera, quien en la parte sobre saliente de su declaración dice que efectivamente su padre tenía dinero depositado a plazo fijo en la Cooperativa San Martín de Porres agencia Monteagudo, la suma de \$us. 30.000.- mismos que han sido retirados en su totalidad y de los cuales \$us. 15.000.- dispuso entregándole a cada hijo de \$us. 3000.- el saldo \$us. 15.000.- los depositó al Banco PRODEM, pidiendo a sus hijos incluyendo a su hermano Ricardo para que le acompañen a depositar, alegando desconocer el saldo del dinero hecho referencia por el demandante Desiderio León Rivera; en cuanto a los 152 ms2., que se encuentra en la Avenida Porvenir de ésta ciudad, dice que su padre se lo dio a su hermano Juan Carlos, como reconocimiento a la ayuda que éste le hizo en la regularización de sus papeles.

Igualmente de fs. 416-417 de obrados cursa el acta de Confesión Provocada a la demandada Carmen León Rivera de Navarro, quien también asevera que los dineros que fueron depositados a la Cooperativa San Martín de Porres en la suma de \$us. 30.000.- y que los mismos fueron retirados por su padre don Cesar León Sandoval juntamente con su hermana Juana y Ricardo ambos León Rivera, asimismo indica que su papá apartó \$us. 15.000.- y el mismo día que recogió llevaron a depositar al Banco PRODEM y de los otros \$us. 15.000.- a ella le dio \$us. 3.000.- y no sabe si su padre separó o no la cuota que le correspondía a su hermano Desiderio y tampoco sabe cuánto les habrá dado a sus hermanos; de igual manera manifiesta que los Bs 140.000.- que se encontraban en la cuenta de PRODEM S.A., fueron retirados por su padre, quien les dijo que para su hermano Desiderio no le darla, porque a este ya le habla dado la casa en la ciudad de Sucre y que además no le ha entregado los \$us. 15.000.- por concepto de la venta de la casa a terceras personas, reclamo este que lo venía haciendo hasta cuando ha muerto, en cuanto a los otros dineros en otras entidades la confesante dijo que desconoce; en cuanto a los 152 ms2., sito en la Avenida Porvenir de ésta ciudad, revela que presuntamente le ha transferido a su hermano Juan Carlos León, porque éste le ayudaba en sus trámites. Finalmente en cuanto a la camioneta marca Toyota dice que evidentemente la misma fue comprada por Desiderio León Rivera, con dineros de sus padres, pero que los papeles de la movilidad estaban a nombre de su padre y que él se lo vendió en la suma de Bs 5000.- porque fue la única hija que le atendió a su padre.

A fs. 419 y vta., cursa el acta de confesión provocada del demandado Juan Carlos León Rivera, quien manifiesta que los dineros que fueron retirados de la Cooperativa San Martín por su padre y sus hermanos en la suma de \$us. 30.000.- de los cuales \$us. 15.000.- han sido depositados al banco PRODEM S.A y de los otros \$us. 15.000.- dice haberles repartido a \$us. 3.000.- a cada uno y si dejaron la alícuota parte para Ricardo y Desiderio.

De los Bs. 140.000.- que fueron retirados por su padre y sus hermanas que figuraban en la cuenta, su padre le dio a cada uno la suma de Bs 35.000.-, menos a su hermano Ricardo que se encontraba en el campo y a mi hermano Desiderio no le dio porque a él le dio una casa en la ciudad de Sucre. Y en cuanto a las otras cuentas en Dólares como en bolivianos, desconoce la existencia de las mismas. Referente a la camioneta marca Toyota, asevera que su padre ha mandado dinero que para que su hermano Desiderio compre, quien compró a nombre de su padre Cesar León Sandoval, obviamente también con los dineros de su madre Fermina León. Finalmente indica que después del fallecimiento de su padre, tuvo conocimiento que dicha camioneta fue transferida por su padre a su hermana Carmen León Rivera.

Prueba de descargo:

Por su parte los demandados y reconvencionistas Ricardo León Rivera, Juana León Rivera y Juan Carlos León Rivera, dentro del plazo probatorio se han ratificado en la prueba documental aparejada, ofrecida y producida las siguientes pruebas:

Literal.- Testimonio de Declaratoria de Herederos adjuntos a las respuestas y demandas reconvencionales a favor de los arriba nombrados demandados, exhorto suplicatorio sobre acumulación de acciones, cursante de fs. 43 a 74 de obrados.

Inspección judicial de lotes de terreno.- De las actas de inspección ocular que corren a fs. 395 y 398 de obrados, se ha podido verificar que en el barrio La Tablada existen tres lotes de terrenos correspondiente a Cesar León Sandoval, el primero al final de la calle Rogelio Cáceres incluyendo el segundo un sobrante de la venta de otro lote y el tercero a la salida al Zapallar en la loma contiguo al terreno de la casa comunal del barrio La Tablada cuyas superficies, dimensiones y colindancias serán determinadas en ejecución de sentencia.

Finalmente por el acta de inspección ocular se tiene que en el domicilio de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera ubicado en Avenida Salvio Guzmán, del barrio la tablada de ésta ciudad, se encuentran algunos bienes muebles prácticamente en desuso que se encontraban en poder del que en vida fuera don Cesar León Sandoval y que constan en el aludido acta de inspección (ver fs. 404).

Confesión judicial provocada: De fs. 421-422, cursa el acta de audiencia de confesión provocada del llamado a confesar Desiderio León Rivera, quien manifiesta que evidentemente sus padres le hicieron la transferencia de un lote de terreno en la ciudad de Sucre en la calle Iturricha en 12 de julio del 2001 y recién por respetuoso lo protocolizó en 16 de mayo del 2006, habiendo cancelado a su padre el 2010, precisamente porque había controversia con sus hermanos, efectivamente cuando lo vendió la casa, canceló los \$us. 15.000.- conforme indica en el contra documento de 12 de julio del 2001 y de ésta cancelación que hizo a sus padres le consta a Renato Barrientos.

Por otra parte asevera haber realizado la venta del inmueble de la ciudad de Sucre al Ivert Claudio Mercado en 09 de diciembre del 2009, porque se encontraba desesperado y molesto por la situación familiar, aclarando que la venta de todo el inmueble lo hizo en \$us. 30.000.- negando además que su padre le hubiera cobrado en reiteradas oportunidades que le cancele los \$us. 15.000.- y que por esa razón su padre no le hubiera hecho participe en la división de ganados vacunos de su propiedad de Toccopampa, esto fue a insistencia de sus hermanos que estaban reclamando, 'en cuanto a la venta ficta de un terreno para la apertura, de una universidad privada en esta ciudad, fue precisamente porque él iba a entrar como socio de la UVI y por ese concepto su persona canceló Bs 5.000.- y que no hizo protocolizar ni registrar porque la Alcaldía les dijo que era área forestal . En cuanto al vehículo marca Toyota, éste indica que efectivamente él compró con dineros de su padre y éste era el titular y ahora dicho motorizado se encuentra en poder de su hermana Carmen León por la arbitrariedad de ésta. En cuanto a las cuentas a nombre de su padre, el confesante indica que existen cuatro cuentas, dos a plazo fijo y las otros en Dólares y en Bolivianos, tal conforme consta en la demanda, en lo referente a bienes muebles indica que existen algunos bienes en el domicilio de Carmen León Rivera como asimismo en la casa de su hermana Juana León Rivera.

Finalmente de fs. 431-432 de obrados cursa el acta de confesión provocada de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera, quien manifiesta que tiene conocimiento que hace dos años que su padre le hubiera vendido su casa en su Sucre a su hermano Desiderio León Rivera para que éste le vuelva a vender y ese dinero tendría que haberle devuelto a su padre y que hasta antes de su fallecimiento su padre seguía renegando porque su hermano no le devolvió el dinero de la venta de la casa, porque la última vez que su hermano Desiderio vino a Monteagudo, su padre le había dicho que le pregunte si habla traído el dinero de la venta de la casa, en cuanto a la existencia de lotes de propiedad de su padre, indica que sí tiene conocimiento, incluyendo el lote que está a nombre de su hermano Desiderio con destino para la Universidad, pero que no se encuentra Registrado en Derechos Reales, además que ella tiene en su poder la camioneta marca Toyota porque su padre se lo transfirió en agradecimiento a que su persona le atendió en su casa haciendo el papel de enfermera, cocinera por más de 21 años, habiendo pagado por el motorizado la suma de Bs 5.000.- en cuanto a la existencia de dinero en PRODEM la confesante indica que existe la suma de \$us. 15.000.- en lo referente al dinero en Bs 140.000.- indica que ella no repartió dinero alguno porque ella no era dueña, finalmente asevera que efectivamente se encuentran en su poder algunos bienes muebles, los cuales se encuentran detallados en la audiencia de inspección en su domicilio particular.

Prueba de descargo:

Por su parte la codemandada Carmen León Rivera, presenta como prueba de descargo las siguientes:

Literal.- La cursante a fs. 81 consistente en oficio, fotocopia simple de apertura de Depósito a plazo fijo de fs. 82, documento aclaratorio reconocido en sus firmas y rúbricas, cursante de fs. 3-84, liquidación depósitos a plazo fijo cursante a fs. 85, Testimonio N° 89/85 cursante de fs. 87 a 90, formulario Único de recaudaciones Gobierno Municipal, cursante a fs. 91, Testimonio N° 491/2011 correspondiente a escritura pública de transferencia de un vehículo motorizado camioneta, marca Toyota, tipo Hilux, dese camioneta que suscribe Cesar León Sandoval a favor de Carmen León Rivera de Navarro de fs. 92 a 94. Requerimiento cursante de fs. 95-96 vta., revocatoria de poder notarial de fs. 97, testimonio de declaratoria de herederos de fs. 99 a 109, testimonio de declaratoria de herederos de fs. 110 a 117 de obrados, acumulación de acciones seguido por Ricardo León Rivera de fs. 125 a 212 de obrados.

Inspección judicial.- De las actas de inspección ocular que corren a fs. 395, 398 y 404 de obrados se ha podido verificar la existencia de los tres lote de terreno urbano, cuyas dimensiones y colindancias ya se encuentran descritas en la prueba de descargo ofrecida por los otros codemandados y reconvencionistas a la vez.

Confesión judicial provocada.- Igualmente a fs. 427 y vta., cursa el acta de audiencia de Confesión Provocada que defiende la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera al demandante Desiderio León, quien en la parte sobresaliente de su confesión dice que es falso que le adeuda a su padre la suma de \$us. 15.000.- por concepto de la venta del inmueble de la calle Iturricha en la ciudad de Sucre, la misma que le vendió en \$us. 30.000.

Igualmente a fs. 429 cursa el acta de audiencia de confesión provocada que defiende la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera a la demandada y reconvencionista Juana León Rivera, quien en su declaración indica que desconoce que su padre hubiera prestado un rifle a su hermano Ricardo, en cuanto a la existencia del terreno de 152 ms2., ubicado en calle Porvenir, dice que su padre le transfirió a su hermano Juan Carlos porque este le ayudó en sus trámites y que actualmente se encuentra en poder de su hermano; en cuanto a los \$us. 15.000.- la confesante dice que su padre le dio un papelito donde decía que su hermano Desiderio venda la casa en Sucre, siempre en sus charlas decía que no le dio y que por lo menos reparta a los hermanos aunque no le dé a él, señalando esto inclusive antes de fallecer.

CONSIDERANDO: III. Del análisis de los documentos y pruebas aportadas que constan en el expediente, respecto de la pretensión de los actores, se tiene como:

Hechos probados por Desiderio León Rivera:

1.- El depósito a plazo fijo en la Cuenta N° 711-3-2-00339-Q-032-00 en el Banco PRODEM S.A perteneciente a León Sandoval Cesar, León Rivera Ricardo, León Rivera Juana aperturada el 21 de octubre del 2010 con un capital de \$us. 15.000.00.- misma que al 04 de diciembre del 2013 cuenta con un monto total de \$us. 15.099.33 de acuerdo a los extractos de depósito, verificados por operaciones en 30 de diciembre de 2013 y que se encuentran adjuntos al cite de respuesta remitida de oficio a la institución, por parte del Sub-Gerente Nacional Legal Dr. E. Vladimir Camacho Torrico, corroborados por las actas de confesión provocada a las cuales han sido deferidos los codemandados y reconvencionistas, de donde se infiere que el monto de dinero descrito en líneas supra existía al momento del fallecimiento de su titular don Cesar León Sandoval, por lo que corresponde sea incorporado a la masa hereditaria.

2.- Igualmente por la fotocopia de apertura de depósito a plazo fijo en Dólares Americanos en la Cooperativa San Martín de Porres efectuado por Cesar León Sandoval y Navaro Carmen León Rivera De, con el N°. DPF. 310-0522244-00-00, capital de \$us. 5.000.00.- en 20 de abril del 2011, suma de dinero que al fallecimiento del titular Cesar León Sandoval se encontraba en la cuenta señalada en líneas supra, correspondiendo en consecuencia dichos dineros sean entregados por Carmen León Rivera de Navarro, siendo la persona que retiró el dinero de la cuenta, conforme consta en el comprobante de retiro de dinero e interés, para que sean distribuidos entre todos los herederos León-Rivera.

3.- Por el formulario único de recaudaciones cursante a fs. 91 de obrados extendido por el Gobierno Municipal de Sucre se tiene registrado el vehículo placa: 655LBU, Clase: Camioneta, Marca: Toyota, Modelo 1991, Tipo Hilux, Suptivo: No declara, servicio: particular, Cilindrada 1998, Procedencia Japón a nombre de Cesar León Sandoval, de donde se infiere que el vehículo en cuestión si bien es cierto fue registrado a nombre de Cesar León Sandoval, sin embargo cabe puntualizar que el mismo fue adquirido en vigencia de su matrimonio con Fermina Rivera, madre de los hermanos León Rivera, por lo que constituye en un bien ganancial y en consecuencia corresponde que este bien también ingrese a la masa hereditaria a ser dividida entre los coherederos.

4.- De la escritura pública de División y Partición sobre inmueble urbano ubicado sobre calle Salvio Guzmán y Avenida Porvenir del barrio la Tablada de esta ciudad, comprensión del cantón Sauces de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, adquirido por Cesar León Sandoval por sucesión hereditaria de su padre Francisco León, registrado en la oficina de DD.RR. de Chuquisaca en el folio con Matricula N° 1 051 01 0002051 al 1051010002056, de donde se infiere que su común causante era dueño de varios lotes de terreno en el barrio La Tablada de ésta ciudad de Monteagudo y como emergencia a dicha sucesión se tiene los lotes de terreno cuya división y partición solicitan los herederos hermanos León-Rivera, que corresponde sean divididos entre los coherederos.

5.- De las actas de inspección ocular que corren a fs. 395, 398 y 404 de obrados se puede verificar la existencia física de un lote de terreno que se encuentra al final de la calle Rogelio Cáceres, sin indicar la superficie total como tampoco las dimensiones, pero sí las colindancias: al Sur con doña Simona, en la parte Norte colinda con don Martín Subeiza y Basilio León, en la parte Este al fondo colinda con una quebrada al lado Oeste con una calle en proyección, él mismo que se encuentra completamente libre, por un lado y por otro también existe otro lote que es un sobrante de una superficie mayor que no indica en el plano que le corresponde a don Cesar León como excedente a una venta que su titular hizo tiempo atrás, lote que también debe ingresar a la masa hereditaria. De igual manera se tiene que por el acta de audiencia de inspección ocular, cursante a fs. 398, se pudo evidenciar la existencia de otro lote de terreno que se encuentra a la salida al Zapallar, (en la loma contiguo a la casa Comunal del barrio La Tablada de ésta ciudad de Monteagudo) donde se tiene una calle en proyección, lote que asimismo debe ser incluido en la división y partición.

6.- Finalmente por el acta de inspección ocular se tiene que en el domicilio de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera ubicado en Avenida Salvio Guzmán, barrio la tablada de ésta ciudad, se encuentran algunos bienes muebles prácticamente en desuso y que pertenecían al que en vida fuera don Cesar León Sandoval y Fermina Rivera, los mismos que constan en el aludido acta de inspección (ver fs.404), bienes que también forman parte de la masa hereditaria susceptibles de división.

Hechos probados por parte de los demandados y reconvencionistas Juan Carlos León Rivera, Juana León Rivera y Ricardo León Rivera.-

1.- Que a colación de la suscripción de la minuta de transferencia del bien inmueble sito en calle Iturricha N° 298 de la ciudad de Sucre en 12 de julio del 2001 por parte de los esposos Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León a favor de comprador Desiderio León Rivera, los vendedores y titulares del referido bien inmueble en la misma fecha suscriben un documento aclaratorio donde en su cláusula segunda aclaran que el comprador no cancelo centavo alguno, habiendo acordado como precio real la suma de \$us. 15.000.-dinero que el comprador Desiderio León Rivera se obliga a cancelar en circunstancias en que venda la casa a terceros.

2.- Igualmente se tiene demostrado que el coheredero Desiderio León Rivera no ha hecho efectiva la cancelación de los \$us. 15.000.00.- a su padre Cesar León Sandoval, no obstante lo acordado en el documento aclaratorio suscrito entre partes el año 2001, por lo que esa suma de dinero también debe ingresar en la división.

3.- Del acta de inspección cursante a fs. 308 se ha podido constatar que físicamente existe un terreno ubicado en una calle en proyección en la parte superior éste del barrio la Tablada de esta ciudad de Monteagudo de propiedad de Cesar León Sandoval y que en la actualidad dicho terreno se encuentra libre con vegetación natural de la zona, mismo que no se encuentra registrado en Derechos Reales a nombre de Desiderio León Rivera, no obstante de contar con documentación a su favor, por lo que el mismo forma parte de la masa hereditaria.

4.- Asimismo han demostrado que el vehículo clase camioneta marca Toyota, modelo 1991, Tipo Hilux, placa: 655LBU adquirida por Cesar León Sandoval en plena vigencia de su matrimonio con Fermina Rivera, de donde se infiere que es bien ganancial y por tanto debe formar parte del acervo hereditario.

Hechos probados por la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera de Navarro.

1.- Por los testimonios de declaratoria de herederos cursante en obrados se tiene acreditado que tanto el demandante y reconvenido Desiderio León Rivera como los demandados y reconvencionistas Ricardo León Rivera, Juana León Rivera, Carmen León Rivera y Juan Carlos León Rivera han acreditado de manera fehaciente su condición de herederos forzosos ab-intestato en la alícuota parte que les correspondiere en todos los bienes acciones, derechos y obligaciones dejados al fallecimiento de los que en vida fueron sus padres Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León, salvándose el derecho de terceros para la vía ordinaria, testimonios estos que tienen el valor otorgado que le asigna el art. 1309 del Cód. Civ. concordante con el art. 400 de su Procedimiento.

2.- Del mismo modo al igual que los otros coherederos la codemandada y reconvencionista ha llegado a probar que el demandante Desiderio León Rivera no ha hecho efectiva la cancelación de los \$us. 15.000.00.- por concepto del precio real de la casa ubicada en calle Iturricha N° 298 de la ciudad de Sucre.

Hechos no probados

Por parte del demandante y reconvenido Desiderio León Rivera.

1.- El demandante y reconvenido no ha llegado a probar la existencia de \$us. 34.000.- en la Cooperativa San Martín de Porres - Agencia Monteagudo a nombre de Cesar León Sandoval y otros como tampoco ha probado la existencia de dineros en la entidad financiera denominada PRODEM en la suma de \$us. 21.000.- y en bolivianos en la caja de ahorro 25.000.-, ya que si bien es cierto que dichas cuentas han sido aperturadas, sin embargo las mismas han sido manejadas en vida por su titular Cesar León Sandoval, sumas de dinero que a la fecha de su fallecimiento no se encontraban en dichas cuentas, ya que del mismo extracto de cuenta de ahorro cursante a fs. 639 de obrados, obtenidos de oficio, se tiene que los \$us. 15.000.00.- fueron depositados el 11 de octubre del 2010 y retirados en su totalidad el 21 del mismo mes y año; lo mismo ocurrió con la cuenta en Bolivianos que al 02 de marzo del 2011 el dinero depositado ha sido retirado en su totalidad, quedando en cero ambas cuentas, en tal consecuencia las mismas no pueden ser tomadas en cuenta en la masa hereditaria, aspecto corroborado por los informes obtenidos en cumplimiento al A.V. S.C II N° 153/2015 (fs. 780 y vta.), específicamente la certificación de fs. 795-796 emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Forres, y los extractos de fs. 797 a 801, además del informe del Banco PRODEM de fs. 806-807, además de la certificación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres de fs. 819 y las documentales de fs. 817-818 y la certificación de la misma cooperativa de fs. 822 y 827.

2.- Del mismo modo tampoco ha llegado a probar que el lote de terreno con una superficie de 152 ms²., ubicado en la calle Porvenir del barrio la Tablada de ésta ciudad se encuentra de manera ilegal en poder del coheredero Juan Carlos León Rivera.

3.- Tampoco ha llegado a probar la existencia de todos los bienes muebles descritos en el memorial de demanda y menos que los mismos se encuentren en el domicilio de los coherederos Ricardo León Rivera, Juana León Rivera y Carmen León Rivera.

Por parte de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera.

1.- La existencia de un rifle de su causante que se encuentra en poder del demandado Ricardo León Rivera.

2.- Los bienes muebles descritos en la demanda reconvencional que se encuentran en el domicilio de la demandada Juana León Rivera.

3.- De igual manera no ha llegado a probar documentalmente ni mediante otro medio probatorio la existencia de los préstamos efectuados por su causante Cesar León Sandoval a favor de sus hermanos Juan Carlos León Rivera en la suma de \$us. 8.000.- como a Ricardo León Rivera en la suma de \$us. 3.800.

4.- Tampoco ha llegado a demostrar por ningún medio probatorio que los \$us. 4.024.82 retirados en 11 de octubre del 2010 por el titular Cesar León Sandoval y Juan Carlos León Rivera a la fecha del fallecimiento de su padre (19 de septiembre del 2011) dichos dineros se encontraban en poder de su hermano Juan Carlos León Rivera.

5.- Tampoco ha llegado a probar que el vehículo que le vendió su padre camioneta marca Toya, detalladas tanto en la demanda principal como reconvencional, constituye un bien propio de su causante y no ganancial.

Por parte de los demandados y reconvencionistas Ricardo León Rivera, Juana León Rivera y Juan Carlos León Rivera.

1.- Los demandados reconvencionistas no han llegado a probar que la totalidad de los bienes muebles descritos en la demanda reconvencional se encuentran en el domicilio de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera.

CONSIDERANDO: IV.- Que con las fundamentaciones realizadas, norma legal a aplicarse y en especial criterios jurídicos y la sana crítica que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

Cabe señalar que el art. 1000 del Cód. Civ. dice: "que la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta"; al respecto la jurisprudencia señala: "La sucesión se abre en el momento del fallecimiento del causante y ella puede ser deferida únicamente sobre el patrimonio hereditario relicto existente en dicha circunstancia: no puede extenderse a otros bienes que no son de propiedad del causante o que no estén registrados a su nombre en el momento del deceso (arts. 1000 y 1003 del Cód. Civ.)" Relator: Ministro Dr. Freddy Reynolds Eguía. A.S. N° 238 de 11 de septiembre del 2000.

Por otra parte el art. 1456 del Cód. Civ. dice, si bien reconoce el derecho del heredero de peticionar la entrega de los bienes hereditarios contra quien quiera que los posea, no es menos evidente que a continuación el parág. II de la misma norma legal, sanciona con prescripción a quien no intente dicha petición dentro de los diez años contados desde que se abrió la sucesión; al efecto de establecer cuando ocurre la apertura de una sucesión, acudimos a la norma prevista por el art. 1000 del Cód. Civ., que señala que "la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta" Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 285, de 10 de septiembre del 2003.

Sobre el particular, cabe puntualizar que en el caso presente, existe demanda doble ya que el demandante resultó siendo demandante y reconvencionado y los demandados y reconvencionistas, quienes han sido declarados herederos forzosos ab-intestato en los bienes, acciones, derechos y obligaciones al fallecimiento de su común causante Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León, mismos que al no haber llegado a un entendimiento voluntario, el coheredero Desiderio León Rivera demanda la división y partición de todos los bienes que componen la masa hereditaria al fallecimiento de su último causante consistentes en lotes de terrenos, muebles, muebles sujeto a registro y dineros existentes en cuatro cuentas que su padre supuestamente dejó en entidades financieras como ser Banco PRODEM S.A y Cooperativa San Martín de Porres y sean tanto en dólares como en Bolivianos a dividirse entre todos los herederos en partes iguales.

Al respecto cabe mencionar que los coherederos Ricardo León Rivera, Juana León Rivera y Juan Carlos León Rivera al momento de contestar plantean demanda reconvencional en contra de los coherederos Desiderio León Rivera y Carmen León Rivera de Navarro, pidiendo la División y Partición de otros bienes que el demandante principal no ha hecho mención.

Por su parte la codemandada heredera Carmen León Rivera de Navarro, al momento de contestar la demanda incoada en su contra también plantea demanda reconvencional contra sus hermanos pidiendo la división de otros bienes que formarían parte de la masa hereditaria.

En ese entendido y de la valoración de la prueba ofertada y producida en el transcurso del proceso se tiene lo siguiente:

I.- Con relación a los bienes señalados como parte de la masa hereditaria y susceptibles de división, por el demandante reconvencionado Desiderio León Rivera en su demanda principal, por la prueba tanto documental como testifical, confesión judicial provocada e inspección ocular, se tiene acreditado que el depósito a plazo fijo en la cuenta N° 711-3-2-00339-9-032-00 en el Banco PRODEM S.A perteneciente a León Sandoval Cesar, León Rivera Ricardo, León Rivera Juana aperturado el 21 de octubre del 2010 con un capital de \$us. 15.000.00.- misma que al 04 de diciembre del 2013 cuenta con un monto total de \$us. 15.099.33.- de acuerdo a los extractos de depósito, verificados por operaciones en 30 de diciembre de 2013, existía al momento del fallecimiento de su titular don Cesar León Sandoval, por lo que corresponde sea incorporado a la masa hereditaria y dividido entre los coherederos.

Asimismo se tiene acreditado que el depósito a plazo fijo en Dólares Americanos en la Cooperativa San Martín de Porres efectuado por Cesar León Sandoval y Navaro Carmen León Rivera De, con el N°. DPF. 310-0522244-00-00, capital de \$us. 5.000.00.- en 20 de abril del 2011, también pertenece a la masa hereditaria puesto que esta suma de dinero existía al fallecimiento del titular Cesar León Sandoval, por lo que corresponde que sea dividido entre los coherederos.

Con relación al vehículo placa: 655LBU, Clase: Camioneta, Marca: Toyota, Modelo 1991, Tipo Hilux, Suptivo: No Declara, Servicio: Particular, Cilindrada 1998, Procedencia Japón a nombre de Cesar León Sandoval, se tiene acreditado que este vehículo fue adquirido en vigencia del matrimonio de César León Sandoval y Fermina Rivera, por lo que es un bien ganancial y no podía ser enajenado de manera directa por César León Sandoval sino tomando en cuenta las alícuotas partes de los herederos de Fermina Rivera precisamente los hermanos León Rivera, de donde se infiere que el vehículo en cuestión también es parte de la masa hereditaria a ser dividida entre los coherederos.

Por otro lado y por las pruebas valoradas se tiene acreditado asimismo la existencia de lotes de terreno que se encuentran a nombre del que en vida fue César León Sandoval, que se encuentran ubicados sobre calle Salvio Guzmán y Avenida Porvenir del barrio la Tablada de esta ciudad, comprensión del Cantón Saucés de la Provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, lotes que en todo caso deben ser divididos entre los coherederos, específicamente se ha identificado la existencia física de un lote de terreno que se encuentra al final de la calle Rogelio Cáceres, con las siguientes colindancias: al Sur con doña Simona, en la parte Norte colinda con don Martín Subelza y Basilio León, en la parte Este al fondo colinda con una quebrada al lado Oeste con una calle en proyección, él mismo que se encuentra completamente libre, por un lado y por otro también existe otro lote que es un sobrante de una superficie mayor que no indica en el plano que le corresponde a don Cesar León como excedente a una venta que su titular hizo tiempo atrás, lote que también debe ingresar a la masa hereditaria. De igual manera se ha evidenciado la existencia de otro lote de terreno que se encuentra a la salida al Zapallar, (en la loma contiguo a la casa Comunal del barrio La Tablada de ésta ciudad de Monteagudo) donde se tiene una calle en proyección, lote que asimismo debe ser incluido en la división y partición.

Asimismo, por la prueba ofertada y producida dentro del proceso, la existencia de bienes muebles que se encuentran en el domicilio de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera ubicado en Avenida Salvio Guzmán, barrio la tablada de ésta ciudad, bienes que pertenecían al que en vida fuera don Cesar León Sandoval y Fermina Rivera, los mismos que constan en el acta de inspección ocular que cursa en obrados a fs. 404, que también forman parte de la masa hereditaria susceptibles de división.

II.- Con relación a los bienes señalados como parte de la masa hereditaria, y susceptibles de división, por el demandados reconvencionistas Juan Carlos León Rivera, Juana León Rivera y Ricardo León Rivera, por la prueba tanto documental como testifical, confesión judicial provocada e inspección ocular, se tiene acreditado los siguiente:

Que los esposos César León Sandoval y Fermina Rivera de León suscribieron un documento de compra venta de un inmueble sito calle Iturricha N° 298 de la ciudad de Sucre en 12 de julio del 2001, a favor de Desiderio León Rivera, habiendo suscrito en la misma fecha un documento aclaratorio donde en su clausula segunda aclaran que el comprador no cancelo centavo alguno, habiendo acordado como precio real la suma de \$us. 15.000.-, dinero que el comprador Desiderio León Rivera se obliga a cancelar en circunstancias en que venda la casa a terceros, pago éste que a lo largo de la prueba ofrecida y producida no ha sido demostrado por el demandante que hubiera entregado a su

padre por concepto de la venta de toda la casa, conforme hablan convenido, máxime que él mismo no ha adjuntado ningún documento fehaciente que desvirtúe éste hecho, ya que en la declaración del testigo de cargo Renato Barrientos, este no especifica la fecha, mes y año en que vio cancelar a su proponente Desiderio León Rivera los \$us. 15.000.00.- a don Cesar León Sandoval y que fue por concepto de la venta de la casa de Sucre, máxime si este ya no radica en Monteagudo, sino en la ciudad de Sucre, de donde se infiere que es un testigo referencia! más no presencial, por lo tanto su declaración no tiene la credibilidad ni la fuerza probatoria que le asigna el art. 1330 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 476 del Código Adjetivo de la materia, por una parte y por otra tampoco existe prueba alguna que los \$us. 15.000.- depositados en el banco PRODEM S.A por Cesar León Sandoval y otros, sea el dinero que Desiderio León Rivera le canceló a su padre por la venta de la casa en Sucre, porque no existe ningún recibo de pago por este concepto firmado por Cesar León Sandoval o en su caso que el dinero fue depositado por Desiderio León Rivera en cualesquier entidad bancaria a nombre de Cesar León Sandoval.

Consecuentemente se tiene acreditado que estos \$us. 15.000.00.- que debe Desiderio León Rivera, al no haber sido cancelado de manera directa a César León Sandoval, se constituyen en parte del acervo hereditario y consiguientemente deben ser divididos entre los coherederos.

Por otro, en cuento al vehículo marca Toya que fue transferido por Cesar León Sandoval a favor de Carmen León Rivera, antes a su fallecimiento, como ya se dijo anteriormente está demostrado documentalmente que el referido vehículo se constituye en un bien ganancial, porque ha sido adquirido dentro de su matrimonio con Fermina Rivera madre de los de la litis, por consiguiente para su transferencia se requería el consentimiento de los demás coherederos de la causante, ciudadanos Ricardo, Desiderio, Juana y Juan Carlos todos León Rivera y al haberlo transferido Cesar León Sandoval el vehículo, sin; contar Poder Notarial de los herederos nombrados en líneas supra, circunstancia ésta que modifica la legítima de los herederos forzosos de Fermina Rivera (hijos), castigando con nulidad e ingresando dicho bien mueble sujeto a registro a formar parte de la sucesión hereditaria, conforme lo dispone el art. 1066 del Cód. Civ.

Asimismo se tiene acreditada la existencia de tres lotes de terreno urbano de la ciudad de Monteagudo, el primero que se encuentra ubicado al final de la calle Rogelio Cáceres, el segundo que es un sobrante de la venta realizada por Cesar León Sandoval a terceros y que se encuentra al medio de otros lotes y finalmente el tercero que se encuentra a la salida al Zapallar (en la loma camino de herradura) contiguo al terreno de la casa Comunal del barrio La Tablada en una calle en proyección, en las superficie, dimensiones y colindancias a determinarse y/o establecerse en ejecución de sentencia, tal cual se encuentran detallados en las actas de Inspección llevadas a cabo dentro del proceso señalado al exordio, los mismos que también forman parte de la masa hereditaria y deben dividirse entre los coherederos conforme ya se tiene detallado supra.

III.- Con relación a los bienes señalados como parte de la masa hereditaria y susceptible de división, por la demandada reconventionistas Carmen León Rivera Navarro, por la prueba tanto documental como testifical, confesión judicial provocada e inspección ocular, se tiene acreditado, como se analizó anteriormente que el demandante Desiderio León Rivera no ha hecho efectiva la cancelación de los \$us. 15.000.00.- por concepto del precio real de la casa ubicada en calle Iturricha N° 298 de la ciudad de Sucre.

Consecuentemente este dinero es parte de la masa hereditaria y debe ser dividido entre los coherederos.

En ese entendido y de manera detallada se ha establecido qué bienes son parte del acervo hereditario y por tanto son susceptibles de división y partición entre los coherederos.

Sin embargo y con relación a los otros bienes hechos referencia por las partes procesales en la demanda principal y las demandas reconventionales, fuera de los antes hechos referencia, se tiene que por la prueba presentada no han acreditado la existencia de estos otros bienes al momento del fallecimiento del de cujus César León Sandoval, por lo que no se los puede incluir en el acervo hereditario.

IV.- Por otra parte cabe puntualizar que en cumplimiento al auto de Vista S.C. II N° 424/2013 de 6 de septiembre del 2013, la jueza competente en ese momento, dispuesto se oficie tanto al Responsable de la Cooperativa San Martín de Porres, Sucursal Monteagudo como a la entidad financiera PRODEM S.A. para que se sirvan certificar con relación a los depósitos efectuados por Cesar León Sandoval y otros, ya sean estos a plazo fijo o en cuenta de ahorro descritas en la demanda principal, incluyendo extractos bancarios, con la respectiva autorización de la ASFI, por lo que mediante Oficio N° 005/0F, ASFI N° 004/2014, Santa Cruz el 07 de enero del 2014, indican que tanto el depósito a plazo fijo de \$us. 30.000.00.- como el de \$us. 4000.- e intereses fueron retirados en su totalidad en 11 de octubre del 2010, por un lado y por otro los retiros de las cajas de Ahorro N° 3152-010456 y N° 3151-030394 fueron efectuados cuando Cesar León Sandoval se encontraba con vida, adjuntando a su vez fotocopia simple de los depósitos a plazo fijo efectuados por Cesar León Sandoval y otros como el retiro que hicieron los mismos, aclarando que entre dichas fotocopias adjuntas al oficio de respuesta y enviadas por la Cooperativa San Martín de Porres, cursa una fotocopia de apertura de depósito a plazo fijo efectuado en dólares americanos por Cesar León Sandoval y Navarro Carmen León Rivera De con el N° DPF:310-0622244-00-000 de 20 de abril del 2011, por la suma de \$us. 5.000.-, los cuales son retirados en 19 de octubre del 2011 por Carmen León Rivera de Navarro, de donde se deduce que al fallecimiento del titular Cesar León Sandoval estos dineros existían y por lo tanto vienen a formar parte de la masa hereditaria, pese a que no fueron declarados por la coheredera Carmen León Rivera de Navarro, fotocopias estas que tienen todo el valor legal que les otorga el art. 1311 del Cód. Civ., por cuanto las mismas han sido obtenidas por orden judicial, con las facultades que le confiere el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. a la suscrita juez en su calidad de directora del proceso, que por los principios procesales y constitucionales como son los principios de legalidad, probidad y honestidad, corresponde darles el valor legal que les otorga el art. 1289 del Cód. Civ.

Asimismo es menester aclarar que el testamento abierto presentado por el demandante Desiderio León Rivera, no corresponde tomarlo en cuenta como prueba de cargo ni descargo, precisamente en resguardo al principio del debido proceso e igualdad de las partes, ya que él mismo ha sido presentado fuera del plazo probatorio señalado al exordio, de donde se infiere que los sujetos procesales, no han actuado con la lealtad procesal ni responsabilidad no obstante a que estaban obligados a hacerlo, ni siquiera por respeto a la memoria de su señor padre el que en vida fuera don Cesar León Sandoval, que en paz descanse.

V.- Cabe aclarar de manera expresa que en cumplimiento al A.V. S.C. II N° 153/2015 de 28 de abril de 2015 cursante en obrados a fs. 780 y vta., la autoridad judicial competente en ese momento, procedió a oficiar a la ASFI a efectos de recabar información sobre los retiros de dineros con relación a las cuentas a nombre de César León Sandoval para efectos de determinar si los dineros fueron retirados en vida del mencionada de cujus a después de su fallecimiento, específicamente señala el referido auto de vista que debe recabarse esta información con relación a las siguientes cuentas: caja de Ahorro N° 711-2-2-00852-0 de fs. 15; N° 711-2-1-02999-0 de fs. 16; N° 711-3-2-0033-9-00 de fs. 17; cuenta N° 3162-010456 de fs. 28 y cuenta N° 3151-030394 de fs. 29-30.

En ese entendido consta en obrados la certificación emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres Ltda., de fs. 795-796 y el extracto de fs. 799 a 801, de donde se tiene lo siguiente: a) Que el Depósito a Plazo Fijo N° 0062553 (310-0031030-00-000) de \$us. 30.000.00.- fue retirado en 11 de octubre de 2010 por César León Sandoval, Carmen León Rivera de Navarro, Juana León Rivera y Juan Carlos León Rivera, de donde se infiere que este dinero fue retirado en vida de César León Sandoval, por lo que no puede ingresar a la masa hereditaria; b) con relación a la Caja de Ahorro N° de la verificación del movimiento de dicha cuenta se tiene que el último retiro 3161030394, de la verificación del movimiento de dicha cuenta se tiene que el último retiro de dinero realizado fue en 17 de junio de 2011, es decir, cuando el titular César León Sandoval se encontraba con vida, por lo que tampoco ingresa al acervo hereditario.

Por otro lado, con relación a la caja de ahorro N° 3152-010456, el informe presentado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres Ltda., de fs. 626 de obrados, claramente establece que el dinero de esta cuenta fue retirado por el propio César León Sandoval cuando éste aún se encontraba con vida, por lo que no existe dineros en dicha cuenta que puedan ingresar a la división y partición.

Asimismo, del informe del Banco PRODEM S.A. de fs. 806-807 establece de manera clara que: a) con relación a la caja de Ahorro N° 711-2-2-00852-0 de manejo conjunto entre César León Sandoval y Carmen León Rivera de Navarro, el último retiro de los dineros existentes en esta cuenta fue en 21 de octubre de 2010, es decir en vida de César León Sandoval, consecuentemente no existen dineros que puedan ingresar a la masa hereditaria; b) con relación a la caja de Ahorro N° 711-2-1-02999-0 de manejo conjunto entre César León Sandoval, Juan León Rivera, Carmen León Rivera de Navarro y Ricardo León Rivera, los dineros de esta cuenta fueron retirados en 2 de marzo de 2011, es decir, en vida de César León Sandoval, por lo que tampoco existen dineros que dividir de esta cuenta; c) con relación al DPFN 71 1-3-1-00541-0 registrado a nombre de César León Sandoval y Carmen León Rivera de Navarro por la suma de Bs 147.000.00.- se tiene que fue cancelado en 06 de septiembre de 2010, es decir, en vida del de cujus César León Sandoval.

Por otro lado, con relación a la cuenta N° 711-3-2-00339-9-00 al que hace referencia el auto de vista de fs. 780 y vta., de la revisión de todo lo obrado se tiene que el número de cuenta completo es el N° 711-3-2-00339-9-032-00, conforme sale del informe del Banco PRODEM S.A. de fs. 645 a 646, donde se establece claramente las cuentas a nombre de César León Sandoval en dicha institución, identificando tres, una de ellas la señalada, cuyos datos coinciden con todos los datos del extracto de fs. 17, al que hace referencia el auto de vista mencionado, coincidiendo en montos y fechas, de donde se infiere que el extracto de fs. 17 es de la misma cuenta cuyo número total es 711-3-2-00339-9-032-00, aclarado como está, debe señalarse que esta cuenta que pertenece a un DPF se encuentra vigente con un monto de \$us. 15.000.00.- más intereses que ha sido tomado en cuenta para la división y partición entre coherederos.

Asimismo se aclara que no existe constancia que algunos de los coherederos León Rivera hubieran retirado dinero del Banco PRODEM S.A después del fallecimiento del de cujus César León Sandoval y del cual no le hicieron partícipe al demandante Desiderio León Rivera.

Cabe aclarar al respecto, que si bien el demandante Desiderio León Rivera señala que los dineros contenidos en otras cuentas tanto del Banco PRODEM S.A. como en la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres Ltda., deben ser divididos entre los coherederos, sin embargo de la revisión pormenorizada de las cuentas señaladas y los retiros realizados, se tiene claramente establecido que los otros dineros reclamados por el demandante reconvenido fueron retirados en vida de César León Sandoval, conforme sale de los informes de las instituciones financieras señaladas, y por consiguiente la disposición que de ellos haya realizado dicho de cujus se constituye en un derecho que él tenía en vida, de disponer sus bienes conforme su voluntad, no pudiendo retrotraerse la masa hereditaria a bienes anteriores a su fallecimiento, conforme la misma ley señala cuando norma que la sucesión hereditaria se abre al fallecimiento del de cujus, por consiguiente para la división y partición de bienes entre los coherederos sólo puede tomarse en cuenta los bienes que existían al momento del fallecimiento de César León Sandoval y no otros anteriores.

VI.- En consecuencia, con la prueba aportada al proceso por las partes intervinientes se constata que el demandante y reconvenido como los demandados y reconvenidos han cumplido parcialmente con la carga de la prueba impuesta por los arts. 1283-I del Cód. Civ. concordante con el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., llegándose a esta firme convicción por la apreciación de la prueba aportada por las partes consistente en la documental presentada por las mismas como la documental obtenida de oficio, testifical, inspección ocular y confesión judicial provocada prestada por los sujetos de la litis, a través de las cuales se tiene demostrado que a la fecha del fallecimiento del que en vida fuera don Cesar León Sandoval (19 de septiembre del 2011) existían los siguientes bienes:

a) El depósito a plazo fijo en la cuenta N° 711-3-2-00339-9-032-00 en el Banco PRODEM S.A a nombre de León Sandoval Cesar, León Rivera Ricardo, León Rivera Juana aperturada el 21 de octubre del 2010 con un capital de \$us. 15.000.00.- misma que al 04 de diciembre del 2013 cuenta con un monto total de \$us. 15.099.33.- de acuerdo a los extractos de depósito, verificados por operaciones en 30 de diciembre de 2013.

b) El depósito a plazo fijo de \$us. 5000.00.- en la Cooperativa San Martín de Porres conforme al N° DPF 310-0522244-00-00 en 20 de abril del 2011 efectuado por Cesar León Sandoval y Navarro Carmen León Rivera De, dineros que a la fecha del fallecimiento del titular se encontraban en la cuenta señalada en líneas supra, debiendo en consecuencia la coheredera Carmen León Rivera de Navarro restituir los mismos a la masa hereditaria para su división y partición entre todos los herederos.

c) Igualmente vienen a formar parte de la masa hereditaria los tres lotes de terreno urbano ubicados en el barrio La Tablada de ésta ciudad de Monteagudo, de acuerdo a las superficies, colindancias y dimensiones a especificarse en ejecución de sentencia.

d) El vehículo clase camioneta marca Toyota, modelo 1991, Tipo Hilux, placa: 655LBU, por tratarse de un bien ganancial y por ende forma parte de la masa hereditaria.

e) Los bienes muebles que se encuentran en el domicilio de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera, de acuerdo al acta de inspección judicial cursante en obrados a fs. 404 de obrados.

f) Los \$us.15.000.00.- que debe cancelar Desiderio León Rivera, por la venta que efectuó a terceros de la casa ubicada en la calle Iturricha N° 298 de la ciudad de Sucre, conforme se tiene establecido en el documento aclaratorio que él mismo llega a suscribir con Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León, anteriores propietarios del bien inmueble.

Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, luego de una minuciosa y amplia valoración de todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, tanto de cargo como de descargo, las mismas que tienen el valor legal que les otorgan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Código Adjetivo de la materia como asimismo en aplicación a los Principios Éticos Morales de la Sociedad Plural, previstos en el art. 8-I de la Nueva C.P.E., entre ellos el principio suma qamaña (vivir bien), esto desde una perspectiva actual e inclusiva de impartir justicia, en ese sentido urge la necesidad de resguardar la presente resolución; del mismo modo que los principios generales del derecho y la sana crítica, por lo que corresponde fallar en parte tanto a favor del demandante y reconvenido Desiderio León Rivera como a favor de los demandados y reconvencionistas Ricardo León Rivera, Juana León Rivera y Juan Carlos León Rivera y Carmen León Rivera de Navarro respectivamente.

POR TANTO: La suscrita Jueza 1° Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal de la ciudad de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, declara: PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes hereditarios de fs. 21-22 subsanada a fs. 31 de obrados y PROBADAS en parte las demandas reconventionales de división y partición de bienes hereditarios de fs. 75 a 80 y la de fs. 118 a 121 de obrados respectivamente, sin costas por tratarse de una demanda doble, disponiendo en el fondo:

1.- La división y partición de los bienes que conforman la masa hereditaria de sus causantes los que en vida fueron Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León entre los coherederos Desiderio León Rivera, Ricardo León Rivera, Juana León Rivera, Juan Carlos León Rivera y Carmen León Rivera De Navarro, consistentes en los siguientes bienes:

a) Los \$us. 15.000.00.- que se encuentran depositados en cuenta N° 711-3-2-00339-9-032-00 del Banco PRODEM S.A. a plazo fijo.

b) Igualmente los \$us. 5.000.00.- que fueron depositados a plazo fijo en la Cooperativa San Martín de Porres, mediante el N° DPF.310-0522244-00-00 en 20 de abril del 2011 por Cesar León Sandoval y Navarro Carmen León Rivera De, dineros que a la fecha del fallecimiento del titular se encontraban en la cuenta señalada en líneas supra, debiendo en consecuencia la coheredera Carmen León Rivera de Navarro restituir dicha suma de dinero dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia, para su división y partición entre todos los herederos.

c) Asimismo los tres lotes de terreno urbanos que se encuentran ubicados en barrio "La Tablada" de ésta ciudad de Monteagudo, el primero ubicado al final de la calle Rogelio Cáceres s/n y el segundo lote que se encuentra hacia el Este y no tiene salida a la calle Salvio Guzmán, encontrándose en medio de dos viviendas, en forma de L, el cual se encuentra amurallado con alambre de púa, con ingreso por la propiedad de Pablo Rivera, que en los hechos resulta siendo un sobrante de la venta efectuada a terceros por su titular Cesar León Sandoval y el tercer lote se encuentra a la salida al Zapallar, sector la Terminal de buses (en la loma) en una calle en proyección, contiguo con el terreno de la casa Comunal del barrio La Tablada, cuyas superficies, dimensiones y colindancias correctas y posterior división deberán ser determinados en ejecución de sentencia.

d) Igualmente forma parte de la masa hereditaria el vehículo clase camioneta marca Toyota, modelo 1991, Tipo Hilux, placa: 655LBU, mismo que si bien es cierto ha sido adquirido por Cesar León Sandoval, sin embargo por la documentación aparejada al proceso se tiene acreditado que dicho vehículo fue adquirido dentro de su matrimonio con su esposa Fermina Rivera y por ende el mismo viene a ser ganancial.

e) La cancelación de los \$us. 15.000.- por concepto de venta de la casa ubicada en calle Iturricha N° 298 en la ciudad de Sucre que deberá realizar el demandante y reconvencionista Desiderio León Rivera, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia, para su consiguiente División y Partición entre todos los coherederos.

f) Asimismo la división y partición de los bienes muebles que se encuentran en el domicilio de la demandada y reconvencionista Carmen León Rivera, de acuerdo al detalle en el acta de inspección ocular llevada a cabo en su domicilio ubicado en calle Salvio Guzmán, cursante a fs. 404 de obrados.

Esta sentencia es dictada en Monteagudo, a 7 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pilar Monserrat Gantier Camacho.- Juzgado 1° Público Civil y Comercial de Monteagudo.

Ante mí: Abg. German Salazar Lopéz.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 27 de septiembre de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 832 a 844 vta., apelación de fs. 847 a 849 vta., respuesta de fs. 852 al 856 vuelta de obrados, concesión de apelación de fs. 859 vta., de obrados, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.

1.- La Sentencia N° 58/2016 de 7 de julio de 2016, declara probadas en parte tanto la demanda de división y partición de bienes hereditarios de fs. 21-22 de obrados, subsanada a fs. 31, así como las demandas de división y partición de bienes hereditarios de fs. 75 a 80 y de fs. 118 a 121, consecuentemente dispone la división y partición de los bienes que integran la sucesión de Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León, entre todos los herederos de los mismos, es decir entre Desiderio, Ricardo, Juana, Juan Carlos y Carmen León Rivera, al efecto divide los bienes en 6 apartados o incisos; sin imposición de costas procesales.

2.- Se apela tal decisión por memorial de fs. 847 a 849 vta. de obrados, alegando Desiderio León Rivera inadecuada verificación y lectura de datos procesales probatorios, especialmente la documental que tiene que ver con los depósitos dinerarios bancarios, situación que vulneraría la normativa civil y procesal civil, lo mismo se queja respecto de la división de inmuebles y lotes de terreno; pidiendo al final, se revoque la sentencia impugnada parcialmente, sin especificar qué parte de la sentencia en su parte dispositiva debe ser revocada; pidiendo imposición de costas procesales.

3.- Se contesta a la apelación deducida por memorial de fs. 852 a 856 vta. de obrados, donde se alega la no existencia de perjuicio que amerite la interposición de la presente impugnación, que la valoración de la prueba hubiere sido correcta, que los bienes alegados como propios no fueren ciertos ya que sólo se estuviere desglosando el movimiento de cuentas personales del de cujus (su padre), mismas que hubieren sido retiradas por él mismo, que la sentencia por tal fuere justa, y que no tuviere fundamento suficiente la apelación deducida, tomando en cuenta la lejanía del demandante respecto de su padre, quien estaría velando solo por sus intereses patrimoniales, a más de haber recibido en su momento bienes; pidiendo al final, se declare inadmisibles el recurso deducido por falta de alusión de agravios o se la confirme en forma total, con imposición de costas procesales.

CONSIDERANDO: II.

1.- El punto 1 del memorial de demanda, recalca su desacuerdo en la división y partición del acervo hereditario, especificando la división operada en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Martín de Porres", indicando que la suma de \$us. 34.000.- ha sido fruto de varios depósitos que hubieren sido retirados por Cesar León S. y Juan Carlos León Rivera, pero el mismo apelante afirma que es una cuenta mancomunada (depósito a plazo fijo N° 0062553), por tal no fuere ilegal; tampoco de la señalada respecto de Cesar León S. y Fermina Rivera, sin indicar la cuenta bancaria que le corresponde.

Lo mismo se alega respecto de la cuenta N° 3151-030394 en bolivianos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Martín de Porres" y respecto al monto Bs 40.593.77; depósito realizado por Cesar León y Carmen León Rivera.

Ídem situación respecto a los dineros depositados en el Banco "Prodem S.A.", en moneda extranjera y nacional, N° 7111-2-2-00852-0 (realizados por Cesar León y Carmen León Rivera), N° 711-3-1-00-541-0 (realizados por Cesar León y Carmen León Rivera) y el N° 711-2-1-02999-0 (realizados por Cesar León y Carmen León Rivera, también Juana Ricardo León Rivera), a la vez se aclara que todas las cuentas anteriores son de "manejo conjunto".

2.- Respecto de todas las cuentas señaladas en el punto anterior, el punto 2 de apelación, alega vulneración normativa civil y procesal civil, sin señalar si esa vulneración es sustantiva, alegan haber existido una repartición del monto de \$us. 34.000.- situación idéntica que hubiere existido respecto de los demás montos dinerarios; sin señalarse cuales son los artículos vulnerados; en el Código Civil y sólo se cita el art. 213 del Cód. Proc. Civ., mismo que señala los requisitos para la emisión de una sentencia, pero tal precepto legal no ha sido vulnerado por la jueza de instancia, no aclarándose si la vulneración es probatoria, de las cuales en ningún momento se realizó especificación alguna, con la precisión de su ubicación en el expediente y cuál el tipo de entendimiento que debe hacerse de tal prueba a favor del apelante, menos se ha fundado si hay incongruencia por falta de exhaustividad o pertinencia respecto a los montos que debe tocarle, tampoco se ha fundado (que era lo correcto) respecto a las figuras civiles sucesorias de la delación, reintegro y reducción del monto relicto o que hubiere quedado de la masa hereditaria, por tal no hay fundación respecto al monto que tendría que ser motivo u objeto de una repartición nueva, pues es evidente que se estuviera alegando lesión en la legítima de la parte apelante, pero extrañamente no se fundan las razones para realizar nuevo reparto, ya que para ello debe primeramente reunir (reintegro) toda la masa hereditaria originaria dejada por el de cujus; siendo llamativo que la propia parte apelante indique que todas las cuentas referidas eran llevadas conjuntamente entre padres e hijos respectivamente y eventualmente.

3.- La apelación deducida y conforme los puntos anteriores, tienen total respuesta en la sentencia, donde en forma clara ha fundado respecto al dinero que queda en la cuenta N° 711-3-2-003339-9-032-00 (Prodem) debe ser incorporado a la masa hereditaria y por ende dividido; lo mismo respecto de la cuenta 310-0522244-00-00 (Cooperativa San Martín); también las demás que ya fueron tomadas en cuenta por los autos de vista que anulaban las sentencias dictadas en su momento, ha dado razones para tomarlas en cuenta o para no incluirlas en la masa hereditaria, lo que contrariamente no ha hecho parte demandante, pues de la lectura de la demanda de fs. 21-22 vta. es evidente la total falta de fundación y especificación de los bienes hereditarios a dividirse.

4.- El punto N° 3 de agravios, ahora reclama la dadivosidad de la jueza a quo, quien hubiere dividido el inmueble inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 1051010002056, mismo que hubiere sido entregada como anticipo de legítima a Juan Carlos León Rivera (150 ms2.), sobre la cual sencillamente se tiene dispuesto su división, situación que en ejecución de fallos se determinará sus porcentajes, con lo cual se allana su procedencia, pues la sentencia es clara en señalar que debe dividirse 3 inmuebles en la Localidad de Monteagudo, individualizándolos lo suficiente, no causando tampoco estos hechos agravio alguno y en su momento la jueza a quo deberá tener el cuidado suficiente para la división y partición de inmuebles conforme a derecho.

6.- Siendo cierto al final, que la Jueza a quo ha realizado valoración de los fundamentos de la demanda y de la prueba que corrobora las pretensiones, de manera precisa y tomando en cuenta todos los bienes (que no fueron incluidos inclusive en su momento en la demanda), siendo la inclinación y motivo de la apelación el no esclarecimiento de todos los bienes objeto de división y la inclusión de los bienes que le convienen, tanto es así que en lo referente al pago de \$us. 15.000.- por venta de inmueble, alega que nunca ofreció el instrumento público que demuestra esa transacción como prueba, sin entenderse si se busca incluir todos los montos eventualmente parte de la masa hereditaria o no en la nueva repartición de los bienes relictos; además de ser evidente que respecto de todos los depósitos observados en la apelación, los mismos han sido retirados por los propios de cujus y los que en su momento fueron corresponsables de las cuentas dinerarias y no se ha demostrado que no hubieren vuelto a ingresar en el patrimonio de los de cujus, al revés que hubieren ingresado a los patrimonios de los hijos.

POR TANTO.- La Sala Civil, Comercial, Familiar de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-I-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 832 a 845 vta., de obrados. Con imposición de costas y costos en esta instancia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 893 a 896 vta., formulado por Desiderio León Rivera, contra el A.V. N° 373/2016 de 27 de septiembre de 2016 de fs. 876-877 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de División y Partición de Bienes hereditarios, seguido por Desiderio León Rivera contra Ricardo León Rivera, Juana León Rivera, Carmen León Rivera y Juan Carlos León Rivera; concesión de fs. 901 el auto supremo de admisión a fs. 911 y vta., y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso: La Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal N° 1 de Monteagudo del Departamento de Chuquisaca, dictó Sentencia N° 58/2016 de 7 de julio de 2016 cursante de fs. 832 a 844 vta., por el que declara: Probada en parte la demanda de División y Partición de bienes hereditarios de fs. 21-22, subsanada a fs. 31 de obrados y PROBADA en parte las demandas reconventionales de división y partición de bienes hereditarios de fs. 75 a 80 y la de fs. 118 a 121 de obrados respectivamente, disponiendo: 1.- La División y Partición de los bienes que conforman la masa hereditaria de sus causantes los que en vida fueron Cesar León Sandoval y Fermina Rivera de León, entre los coherederos Desiderio León Rivera, Ricardo León Rivera, Juana León Rivera, Juan Carlos León Rivera y Carmen León Rivera de Navarro, describiendo los bienes consistentes en sumas de dinero en los puntos a) y b), debiendo dice en consecuencia la coheredera Carmen León Rivera restituir la suma señalada en el inciso b), otorgando el plazo respectivo para su división y partición entre los coherederos. En el inciso c) ordena que los tres lotes de terreno urbano que se encuentran en el barrio "La Tablada" de la ciudad de Monteagudo, describiendo sus características y ubicaciones. En el inc. d) lo referido a un vehículo, en el inc. d) ordena que la cancelación de los \$us. 15.000.- por concepto de venta de la casa ubicada en la calle Iturricha deberá realiza el demandante en el plazo de 30 días; por último la división y partición de los bienes muebles que se encuentran en el domicilio de Carmen León Rivera de acuerdo al detalle del acta de inspección ocular.

Resolución que fue apelada por Desiderio León Rivera por memorial de fs. 847 a 849 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 373/2016 de 27 de septiembre de 2016 de fs. 876-877 vta., por el que Confirma totalmente la sentencia de fs. 832 a 845 vta., de obrados, argumentando a ese fin: Respecto al reclamo sobre las cuentas bancarias y su aclaración de que fueran de manejo conjunto. Por otro lado extraña respecto al argumento de vulneración de normativa civil y procesal civil sin que señalara si esa vulneración fuera sustantiva, solo se citaría el art. 213 del Cód. Proc. Civ. referido a los requisitos para la emisión de sentencia, pero ese precepto no hubiera sido vulnerado por la Jueza de instancia encontrando la superficialidad con la que se planteó apelación. El ad quem advierte que los puntos apelados fueron respondidos de manera pertinente, en las que se habría tomado en cuenta por los autos de vista anulatorios de sentencia, observa la falta de fundamentación y especificación de los bienes hereditarios a dividirse. Al reclamo de la presunta dadivosidad de la jueza a quo establece se deba efectuar la división de los tres inmuebles y el cuidado que deba tenerse en la división y partición. Que la juez a quo realizó valoración de los fundamentos de la demanda y que la prueba corrobora las pretensiones de manera precisa y tomando en cuenta todos los bienes, con la aclaración final respecto a los depósitos de las sumas de dinero y sus retiros.

II. Del contenido del recurso de casación:

En el punto 1, realiza descripción de los antecedentes referidos a depósitos y cuentas en entidades bancarias. En el punto 2 bajo el subtítulo de "Vulneración de la normativa sustantiva, en relación al punto 1.1, refiere que los de instancia no hubieran tenido el cuidado de revisar todos los obrados del proceso, describiendo sumas de dinero que dice fueron objeto de movimientos y que estuvieran a nombre de sus fallecidos padres. Posteriormente describe a resoluciones judiciales, de declaratoria de herederos, las afirmaciones que se hubieran realizado en las mismas, luego el argumento de la demanda reconventional con transcripciones que se efectúan, y califica al final que las mismas fueran confesiones, cita al art. 1321 del Cód. Civ., que el tribunal de apelación se limitaría a señalar que al ser mancomunada no es ilegal, considera que se vulneró la normativa señalada.

En otro párrafo alude a otra cuenta bancaria en la Cooperativa San Martín de Porres, y que el Ad quem no habría revisado. Continúa con la descripción de otro monto explicando el porqué de la cuenta mancomunada así como el manejo conjunto que dice hubiera sido

desconocido en vulneración del art. 1059 del Cód. Civ. Describe de lo que dice son manifestaciones de los coherederos, para concluir señalando que al tribunal no le importó revisar las confesiones, y que cometió "tremendo error de hecho y derecho al vulnerar los arts. 1321, 1322 del Cód. Civ., y que al arrebatarle su alicuota parte de la masa hereditaria infringiría el art. 1059 de la norma citada. Finalmente dice respecto a otra suma de dinero, entiende que se vulneró de la misma forma los preceptos legales señalados.

En el punto 3, reclama sobre lo referido a la suma de la venta del inmueble de la ciudad de Sucre y que adeudaría, señala que existe declaración testifical, que al no haberse entendido esa testificación acusó la vulneración del art. 1330 del Cód. Civ., relatando los pormenores al respecto de la existencia de un testamento abierto, finaliza por señalar que el tribunal de apelación no se pronunció al respecto en forma clara y fundamentada, que con ello se vulneró el art. 1289 del Cód. Civ.

Con todo lo expuesto pide se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda de división y partición.

III. Doctrina aplicable al caso:

1.- Del recurso de casación y sus características.

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

La Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley." Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/2012 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

2.- Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación Errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación Indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La Interpretación Errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

3.- Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/2013 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: "Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pá. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir,

el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...”

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Corresponde examinar el recurso a partir de lo previsto por el Código Procesal Civil L. N° 439, en cuanto a las reglas para la formulación del recurso de casación, en ese entendido se tiene lo previsto en los arts. 270 en cuanto a la procedencia del recurso de casación, 271 en cuanto a las causales de casación y el art. 274 en relación a los requisitos que debe reunir. En relación a lo anterior, respecto a las causales previstas de manera taxativa el segundo artículo nombrado supra establece que: “I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.”. Coligiéndose que la norma establece expresamente una serie de causales que autorizan su interposición, entre los que se tiene en primer término que se nombra la “violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley”, añadiendo sea en la forma o en el fondo; respecto a lo anterior, habrá que tener presente conforme se explica en la doctrina aplicable que son diferentes los entendimientos de la violación de la ley que se prevé, esto es la interpretación errónea por un lado y la aplicación indebida por otra, no pudiendo proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

En la norma de análisis se verifica como causal de casación “cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho”, condicionando que este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. Debiendo considerarse asimismo el entendimiento diferente y alcance diverso de los errores que se describen en el punto III.1. De la doctrina aplicable del presente fallo, es decir no tienen el mismo alcance el error de derecho con relación al error de hecho.

2.- Bajo el antecedente expuesto y el examen que se efectúa al texto recursivo planteado por el recurrente, se verifica que propone su argumento recursivo bajo la descripción de antecedentes de desacuerdo sin adecuar su postura a los cánones analizados en el acápite anterior, y no se identifican propiamente los elementos pertinentes de si considera la existencia de vulneraciones de manera efectiva, pues no existe propiamente acusación de la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, o que se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, y podría más bien asimilarse a un alegato, pues es la descripción de los antecedentes del proceso y el desarrollo del mismo, que no son fundamento para la válida consideración en un recurso de casación como se tiene explicado en el punto III.1. Supra, debiendo entenderse que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley, razonamiento reiterado en diversos autos supremos.

Si bien es evidente que en el punto signado como “Vulneración de la normativa sustantiva” expresa que “la Juez de primera instancia no ha tenido el cuidado de revisar los actuados”, pareciera sugerir que hubo omisión en la valoración de la prueba aportada, empero no concluye sino en desglosar los antecedentes referidos a montos económicos, los depósitos efectuados en las cuentas bancarias y otros que pretende respaldarlos con transcripciones de actuados y arribar a la conclusión de que se hubiera vulnerado el art. 1321 del Cód. Civ., sin fundar su acusación de cómo supone que hubiera sucedido aquel aspecto. No obstante ello, si se reclama por la presunta confesión que pudiera haberse brindado por su contraparte, la conclusión arribada por los de instancia es que las cuentas que refieren eran mancomunadas y por lo mismo carente de sustento el que se pretenda entender que los montos allá manejados deban ingresar a la masa hereditaria, explicación suficientemente clara que desvirtúa la débil acusación de haberse vulnerado la norma señalada.

En ese mismo sentido cuando acusa la presunta vulneración de los arts. 1321, 1322 del Cód. Civ., el recurrente de manera conjunta pretende la concurrencia de “error de hecho y error de derecho” y bajo la explicación de los diferentes alcances de los mismos (Doctrina aplicable), no tienen sustento para evidenciar aquel aspecto, y la conclusión de que infringiría el art. 1059 de Cód. Civ., no tiene vinculación propiamente a lo reclamado en relación a las primeras normas.

Ese cúmulo de argumentos de la presunta comisión de errores de hecho y de derecho –de manera conjunta-, y al mismo tiempo sostener que hubo falta de análisis, hacen que el propio recurrente contrarie a los argumentos que expuso, no existiendo definición ni claridad de si lo que pretendió es demostrar la existencia de los errores que acusa –en el supuesto que se efectuó el análisis respectivo- o finalmente careció de análisis, en ese caso habría omisión valoratoria, y si es así no cabe la posibilidad de la comisión de los errores reclamados, este aspecto también se verifica en el punto signado como 3, que concluye de manera referencial por señalar que se vulneró el art. 1289 del Cód. Civ.

3.- Finalmente es pertinente señalar que el petitorio resulta asimismo contradictorio a los argumentos expuestos en el cuerpo de sus alegaciones, pues de la lectura de la sentencia confirmada por el ad quem en auto de vista, evidentemente se dio curso a su pretensión, es decir, se declaró probada la demanda incoada por el ahora recurrente, consecuentemente resulta contradictorio la postura final adoptada de solicitar una casación de algo que ya se dio curso a su favor, pues no se disgrega sobre los presuntos puntos que entró en desacuerdo sino de manera global.

Por las consideraciones realizadas se advierte que el recurso de casación carece de sustento para dar lugar a su petitorio, por lo mismo corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 893 a 896 vta., formulado por Desiderio León Rivera, contra el A.V. N° 373/2016 de 27 de septiembre de 2016 de fs. 876-877 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1175

Ascencio Escobar Quispecahuana y otros c/ Miguelina Apaza López y otros
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, entrega de terreno más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar contra Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López, Alejandra Toque Canasa vda. de Chipana y María Chipana Toque.

VISTOS: Todo lo que ver convino y se ha tenido presente y;

CONSIDERANDO: Por memorial presentado a fs. 30 del proceso Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, iniciaron proceso ordinario sobre reivindicación y entrega de terreno, donde se dictaron resoluciones que sin embargo por lo dispuesto en auto de vista y conforme se tiene por lo resuelto a petición de ambas partes como consta a fs. 595, se anularon obrados hasta fs. 209 vta. De tal forma que a fs. 610 Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, en su calidad de copropietarios en lo proindiviso plantearon demanda ordinaria de reivindicación contra los herederos de Marcelino Apaza Quispe y otros, en calidad de copropietarios, también, en lo proindiviso, advirtiendo que todos los codemandados han fallecido como ser Marcelino Apaza Quispe, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana Mayta, quedando solamente la codemandada Alejandra Toque vda. de Chipana.

De esta forma afirman que ha sido difícil ubicar e identificar a los hijos, coherederos, que se apersonaron, cuando se dictó la segunda sentencia que fue a su favor pero ocasionaron que se anulara la sentencia porque no fueron incluidos sus nombres.

Aclaran que en las dos demandas anteriores fueron sorprendidos por Marcelino Apaza Quispe y señora, porque parecían ser los únicos propietarios del inmueble vecino.

En el segundo juicio se enteraron de que eran dos familias con Emiliano Chipana y Alejandra Toque vda. de Chipana, quienes habían comprado un terreno de 160 ms2. de superficie, el que no se encuentra dividido entre las dos familias. Que en esta tercera demanda incluyen todos los nombres de los coherederos de ambas familias Apaza y Chipana, pero aclaran que quienes se encuentran detentando arbitrariamente son los cinco hijos de Marcelino Apaza Quispe y señora, usufructuando las rentas de 10 kioscos clandestinos construidos sobre su terreno, más el galpón grande que alquilaron a los comerciantes de la calle Vicente Ochoa.

Por otra parte afirman que son propietarios legítimos de un lote de terreno de 272.75 ms2., ubicado en la calle Vicente Ochoa, adquirido de Jesús Apaza Choquehuanca por Escritura Pública N° 273/96 de 16 de febrero de 1996, por ante el Notario Rene Quiroga Vargas, inscrito en el Registro de DD.RR., bajo la Ptda. N° 01455086 y Folio Real N° 2-01-0-99-0014015.

Refieren que Marcelino Apaza Quispe, con su esposa, ambos fallecidos aprovechando que su terreno colindaba con el de los actores ingresó a su inmueble metro a metro todas las noches, de lo que lo sorprendieron y llegaron a tener varios incidentes y peleas por este motivo. Que han transcurrido más de 10 años en los que Marcelino Apaza Quispe y sus hijos han usurpado aproximadamente 100 ms². y sobre los cuales han hecho construcciones clandestinas, kioscos y un galpón interior para depósito de muebles los que actualmente se encuentran alquilados por todos los hijos referidos.

Aclaran que Marcelino Apaza Quispe y su esposa juntamente con Emiliano Chipana y Alejandra Toque vda. de Chipana tienen un lote colindante al de los actores de 160 m²., con salida a la calle Sebastián Segurola Zona Gran Poder, propiedad que se halla inscrita en el registro de Derechos Reales, pero que se encuentra indivisa. La referida superficie no es tal y se ha reducido, por la expropiación practicada por el G.M.L.P. mediante Ordenanza N° 81/90, sobre una superficie de 69.20m²., por ensanche de la calle y que de los 272.75 ms²., de los que son propietarios, actualmente se encuentran en posesión de 176.57 ms²., según apreciación del perito. Que han perdido alrededor de 100 ms²., que deben ser restituidos por los herederos detentadores Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López y Celia Apaza López, quienes no acreditaron su calidad de sucesores, lo mismo que Alejandra Toque vda. de Chipana ni su hija María Chipana Toque, todos ellos deberían acreditar además el derecho propietario que alegan.

Como fundamento jurídico de la presente pretensión demandada, alegan los actores el ejercicio del derecho de propiedad amparados por el art. 105, parte I y II del Cód. Civ., por lo que plantean en la vía ordinaria la acción de reivindicación, prevista en el art. 1453 1454 del Cód. Civ., pidiendo en definitiva se dicte sentencia declarando probada la demanda y se entregue el bien dentro de tercero día, bajo conminatoria de lanzamiento.

Dirigen la demanda, ante el fallecimiento de los anteriores demandados, contra los herederos: Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López, Alejandra Toque vda. de Chipana y María Chipana Toque.

Cumplida la observación de fs. 612 de obrados, se admitió la demanda y se corrió en traslado a los demandados, quienes luego de su citación personal devolvieron cédulas, plantearon excepciones y suscitaban incidentes de nulidad de obrados y contestaron a la demanda en forma negativa y reconvinieron manifestando que los títulos de propiedad de los actores consistentes en las Escrituras Públicas Nos. 723/1996 (fs. 22 a 24) y 268/1979 (fs. 26 a 29) están afectados de vicios de nulidad y contienen causa ilícita, porque fueron logrados contraviniendo la ley y las buenas costumbres. Es así que se dictaron las Resolución N° 58/2008, por la que se rechazó el incidente de nulidad de obrados y por Resolución N° 97/08 se declaró improbadamente la excepción planteada por Alejandra Toque Canasa y María Chipana Toque.

La reconvencción planteada por Alejandra Toque vda. de Chipana, sobre daños y perjuicios, posteriormente fue retirada como consta a fs.709 de obrados y fs. 718, donde mediante auto se da por retirado el monto de la reconvencción.

En cumplimiento a la circular N° 47/95 de la Corte Suprema de Justicia, se señaló, en varias oportunidades, audiencia para que conciliaran las partes, audiencias que se suspendieron por diversos motivos.

De esta forma establecida la relación procesal inmodificable, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 353, 354, 370 y 371, se calificó el proceso, se establecieron los puntos de hecho a probar y se fijó el plazo probatorio común y perentorio para las partes, en cuya vigencia, tanto demandantes como demandados aportaron pruebas a su favor, las que se detallan a continuación.

Prueba documental de cargo:

De fs. 1 a 29 en fotocopias legalizadas cursan piezas de un proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, seguido por Marcelino Apaza Quispe contra Jesús Apaza Choquehuanca conteniendo a fs. 6 fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal N° 1125/74 en la que se determina la expropiación de 973 ms²., de terreno situado de la zona Villa Nuevo Potosí de esta ciudad, pertenecientes a Manuel Romero y Jesús Apaza en la proporción de 164 ms². y 809 ms²., destinados a la construcción de un Policonsultorio y un centro de madres, de 13 de enero de 1972.

A fs. 7 cursa fotocopia legalizada de un memorial de solicitud de compensación de superficie. A fs. 8 se presenta en fotocopia legalizada, Resolución de 28 de noviembre de 1978 expedida por la Municipalidad, dando por concluido el trámite de expropiación del inmueble de Jesús Apaza. A fs. 9 cursa una solicitud para concesión de línea y nivel en fotocopia legalizada.

De fs. 10 a 12 en fotocopia legalizada cursa la Resolución N° 38"A"/94 referente a una sentencia dictada en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, dentro del juicio ordinario seguido por Marcelino Apaza Quispe, contra Jesús Apaza Choquehuanca, cuya parte resolutoria declara probada la demanda, estableciéndose el derecho propietario de Marcelino Apaza sobre la propiedad inmobiliaria situada entre las calles Sebastián Segurola, Vicente Ochoa y Av. Buenos Aires de esta ciudad, conforme a su título propietario inscrito con prioridad en el registro de Derechos Resales, frente a los derechos argüidos por el demandado Jesús Apaza Choquehuanca y sin eficacia el título propietario presentado por éste y que se ha exteriorizado mediante la Escritura Pública N° 268 de 23 de abril de 1979 ante la Notaría Pública del Dr. René Ossio Delgadillo, sentencia que al ser apelada había dado lugar a que se dicte el A.V. N° 306/95 de 18 de agosto de 1995 que confirma la sentencia recurrida.

A fs. 15 cursa en fotocopia legalizada la Escritura Pública N° 183 de 22 de abril de 1975 sobre compraventa de un lote de terreno de 170 ms²., ubicado en las calles Buenos aires y Sebastián Segurola de esta ciudad otorgada por Gerardo Flores Flores, a favor de Emiliano Chipana, Alejandra de Chipana, Marcelino Apaza y Saturnina Apaza.

A fs. 18 cursa el certificado de defunción de Jesús Apaza Choquehuanca, en fotocopia legalizada.

A fs. 19 cursa una fotocopia simple de un croquis del lugar, a fs. 20 fotocopia simple de una tarjeta de propiedad a nombre de Ascencio Escobar Quispechahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Marca Escobar.

A fs. 21, cursa la Escritura Pública N° 723/96, en fotocopia simple de una minuta de compraventa de un lote de terreno que otorga, Jesus Apaza Choquehuanca, a favor de Ascencio Escobar Quispe Cahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Maca Escobar de 16 de febrero de 1996.

De fs. 24 a 29 se presentaron las fotocopias legalizadas de la Tarjeta de propiedad perteneciente a Apaza CH. Jesús y del testimonio de la Escritura Pública N° 268/79 de transferencia forzosa de inmueble por expropiación y correspondiente compensación otorgada por la Honorable Alcaldía Municipal a favor de Jesús Apaza Choquehuanca de 23 de abril de 1979.

De fs. 33-34 va la copia legalizada de la O.M. N° 73/90, referente a la expropiación de 69/20 ms2., de propiedad de Marcelino Apaza, Saturnina Lopéz de Apaza, Emiliano Chipana y Alejandra de Chipana con destino al ensanche de la calle Sebastián Segurola.

De fs. 35 a 56 cursa la Resolución Municipal N° 25/96 de 20 marzo 196 que da por finalizado el trámite de expropiación de 69 ms2., y dispone el pago de la indemnización a los propietarios Marcelino Apaza, Saturnina Lopéz de Apaza y Emiliano Chipana a excepción de Jesús Apaza CH. Mientas entregue los testimonios de transferencia para que pueda perfeccionar su derecho propietario respecto de la compensación del terreno.

A fs. 120 testimonio de la Partida vigente N° 675 del Lib. 1 "B" de la Ciudad de La Paz respecto del terreno de 160 ms2., ubicado entre la Av. Buenos Aires y calle Sebastián Segurola de esta ciudad de propiedad de Emiliano Chipana, Alejandra Chipana, Marcelino Apaza y Saturnina Apaza.

A fs. 132 a 151 cursa el informe pericial en conclusiones con fotografías de los inmuebles en litigio, plano del mosaico municipal y croquis de ubicación de dicho inmueble.

A fs. 159-160 cursa el acta de inspección ocular de 29 de mayo de 2000.

A fs. 343-349 fue presentado el informe prestado por el perito e parte Angel David Tintaya Yucra.

A fs. 931-932 cursa certificado del Registro de Derechos Reales de 10 de agosto de 2010, donde se establece que se encuentra registrado el derecho propietario de Marca Escobar Roberto, Marca Escobar Patricio y Escobar Quispecahuana Ascencio.

También cursa el Folio Rea N° 12-01-0-99-0014015 a nombre de los tres actores.

Prueba testifical de cargo:

Actas de las declaraciones de los testigos que cursan a fs. 813, 815 y 816 se ha pedido su reproducción y/o convalidación como prueba de cargo, lo que ha sido aceptado por el juez de la causa y se la tiene como tal.

La prueba confesoria de cargo, a pedido de parte, ha sido reproducida respecto de Miguelina Apaza López, Lucy Apaza Lopéz, Celia Apaza Lopéz y Alejandra Toque vda. de Chipana, cuyas actas de confesión cursan a fs. 782 (Miguelina Apaza, con poder especial) y fs. 783 de Alejandra Toque vda. de Chipana, cuyas declaraciones pidió la parte que sean reproducidas y que se convaliden como prueba confesoria de cargo, prueba que fue aceptada como consta en la providencia de fs. 887.

Prueba de inspección ocular:

Que en vista de que han efectuado tres inspecciones oculares, los demandantes pidieron que la última de 28 de abril de 2009, cuya acta cursa a fs. 796 a 801 se la reproduzca y convalide como prueba de inspección ocular.

Prueba de descargo.

Documental:

1. Como prueba documental de descargo los demandados propusieron el Testimonio de la Escritura Pública N° 365 de 7 de agosto de 1998, extendida por el Notario de Fe Pública Isidoro Arismendi, inscrito en el Registro de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 11143331 de 12 de agosto de 1998, de los folios 392 a 396 y 454 a 463, por el que dicen demostrar que su padre Marcelino Apaza Quispe siguió contra Jesús Apaza Choquehuanca demanda de mejor derecho de propiedad por ante el Juzgado 4° de Partido en lo civil habiéndose pronunciado la Sentencia N° 38"A"/1994, confirmada por A.V. N° 300/1995, dictada por la Sala Civil Primera de la corte Superior de Justicia, reconociendo el mejor derecho de propiedad que les favorece sobre la casa N° 600 situada entre las calles Sebastián Segurola y Vicente Ochoa.

2. El certificado de 28 de noviembre de 2008 otorgado ante Notario de Fe Pública Modesto Acebey Figueroa del folio 755 porque afirman los demandados que revisados los archivos del ex Notario René Ossio Delgadillo, se demuestra la existencia de la Escritura Pública N° 268 de 23 de abril de 1979 que fue declarada sin eficacia legal por Resolución 38"A"/1994, dejándose sin efecto el título 268/1979.

3. Fotocopia legalizada de la Resolución Municipal N° 25 de 20 de marzo de 1996 y la duplicada que cursa a fs. 759-760, por la que la alcaldía ha dado por finalizado el trámite de expropiación.

Certificado expedido el 07 de junio de 2008 por el secretario del Juzgado 4° de Partido en lo Civil del folio 758, por el que demuestran la existencia de la sentencia ya referida.

5. comprobantes e pago de impuestos anuales a la propiedad de los folios 862 a 865, por los que se demuestra el cumplimiento de tributos fiscales.

A fs. 960, Miguelina Apaza, por si y en representación de los demás demandados presentó prueba documental sin juramento de reciente obtención, las misma que consiste en fotocopias legalizadas que cursan de fs. 945 a 959, consistente en una sentencia de primer grado dentro del proceso ordinario seguido por Marcelino Apaza Quispe contra Jesús Apaza Choquehuanca, sobre mejor derecho de propiedad, A.V. N° 306/95 por el que se confirma la sentencia referida anteriormente, los actuados que le siguen.

Prueba testifical:

Se tienen las declaraciones de María Jael Rodríguez Benguría y Justo René Velásquez Contreras, quienes en forma conteste respondieron tanto al interrogatorio como al contra interrogatorio, en sentido de que los conocían a los actores como propietarios del inmueble desde hacía veinte años, porque ellos vivían ahí, pero no sabían de las acciones o derechos que les correspondían y que todo ello conocían, porque visitaban la casa, pero no porque vieron alguna documentación.

Inspección judicial:

Solicitada la inspección judicial se verificó a la hora y día señalados, donde los abogados de las partes y las partes tuvieron la oportunidad de explicar sin llegar a conclusiones precisas, por lo que la autoridad jurisdiccional antes e suspender la audiencia manifestó que no existen puntos claros y que tiene que prevalecer la opinión de peritos de parte o en su caso de acuerdo a ley tendrá que nombrarse un perito dirimidor.

Las codemandadas Alejandra Toque y María Chipana ratificaron en calidad de prueba todas las documentales presentadas, lo mismo que la testifical y las inspecciones oculares. Solicitó igualmente se ratifiquen las confesiones provocadas de los demandantes cuyas actas se encuentran a fs. 792 y vta., 793 y 794 de obrados.

De fs. 936 a 941 cursan fotografías las que no se consideran de conformidad con lo establecido por el art. 1311 del Cód. Civ. que se refiere a copias fotográficas u otras obtenidas por medios técnicos para la reproducción directa de documentos originales acreditadas por funcionario público autorizado, previa orden judicial.

Posteriormente de fs. 945 a 958 Miguelina Apaza por sí y por Justo, Celia, Adela y Lucy Apaza al amparo del art. 331, presentaron fotocopias legalizadas extendidas en 20 de octubre de 2010 por el Juzgado 4° de Partido en lo civil, de un proceso seguido por Marcelino Apaza Quispe contra Jesús Apaza sobre mejor derecho de propiedad.

Conforme consta a fs. 944 mediante auto dictado, y estando fenecido el plazo probatorio se dispuso que los abogados de las partes formulen conclusiones si creyeren conveniente.

De esta forma cursa a fs. 963, 964 las conclusiones presentadas por Ascencio Escobas Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar. A fs. 975 a 981 se formularon conclusiones por parte de Miguelina Apaza, por si y por Justo, Adela, Lucy y Celia Apaza Lopéz.

Posteriormente, a fs. 987 a 990 vta., alegó en conclusiones María Chipana Toque, en los términos que tiene expuestos.

En mérito a la decisión tomada en audiencia de inspección judicial, se remitió oficios al colegio de topógrafos a fin de que remitan una terna, para la designación de perito, que recayó en la persona del perito a Edwin Calderón Vallejos, el mismo que prestó el juramento e ley, lo que consta en acta de fs. 1010, quién presentó un informe que cursa de fs. 1012 a 1033.

CONSIDERANDO: Que en atención al fenecimiento del plazo probatorio, corresponde analizar los antecedentes del proceso y la prueba aportada por las partes, de conformidad a lo determinado por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Código Ritual, llegándose a las siguientes conclusiones:

1. Que en la pretensión demandada por Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar al acompañar el testimonio de la Escritura Pública N° 723/96, sobre venta de lote de terreno de 272.75 ms2., ubicado en la Av. Buenos Aires, Sebastián Seguro y Vicente Ochoa, con registro en DD.RR., bajo el N° 01333232, otorgada por Jesús Apaza Choquehuana en 16 de febrero de 1996, extendida por el Notario de Fe Pública Dr. René Quiroga Vargas, Registrado en la Oficina de DD.RR. en la Partida Computarizada N° 01455086 de 1 de julio de 1998, demuestran su legítimo derecho propietario, cumpliendo de esta forma con lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ.

2. Que los demandantes demuestran que pese a que existía sentencia ejecutoriada en favor de Marcelino Apaza sobre mejor derecho propietario, sobre 160 ms2. y donde se declara sin eficacia el título propietario de Jesús Apaza Choquehuana, no se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 268 de 23 de abril de 1979, por lo que ante esa situación Apaza vendió su inmueble a los actuales demandantes.

3. Que por la Escritura Pública N° 268/79 presentada sobre transferencia forzosa del inmueble por expropiación y respectiva compensación a favor del anterior propietario Jesús Apaza Choquehuana otorgada por la Honorable Alcaldía Municipal en 23 de abril de 1979 ante la notaría de René Cossío Delgadillo, los actores demostraron que dicha venta fue realizada antes del fallecimiento de Jesús Apaza Ch., como consta en el certificado de defunción que cursa a fs. 18 de obrados.

5. Que mediante copia legalizada de la Ordenanza Municipal N° 73/90 -H.A.M. HCM 81/90 de la H.M. de La Paz se tiene que el inmueble propio de Marcelino Apaza, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana y Alejandra de Chipana, ubicado entre las calles Sebastián Seguro y Vicente Ochoa, tenía una superficie total de 160 ms. Y que habiéndose afectado para ensanche de la calle Sebastián Seguro y para área verde, totalizó una extensión menor.

6. Por las inspecciones judiciales llevadas a cabo dentro del proceso y cuyas actas constan en el expediente, se pudo verificar que en el tiempo transcurrido entre un acto y otro, existían diferencias en el terreno, por lo que claramente se pudo determinar que Marcelino Apaza Quispe avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores.

7. Consta en el curso el proceso que la parte demandada, también reconvencionista, no ha enervado la demanda ni ha probado la reconvencción deducida sobre nulidad de documentos.

Por su parte los actores han probado sus asertos y mediante el dictamen expedido por el perito nombrado al efecto, por providencia de fs. 1006, y su consiguiente explicación, y las deducciones numéricas que se hacen, se tiene la certeza de que una extensión determinada detentada por la parte demandada, debe ser restituida a los actores.

CONSIDERANDO: Que la acción de reivindicación está otorgada al dueño de una cosa y se la debe dirigir contra el que la detenta y su finalidad es su restitución.

Al efecto Messineo dice: "El fundamento de la acción de reivindicación reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho general y, en particular, del derecho de propiedad".

En este contexto la acción de restitución a que nos estamos refiriendo implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado, ordenada por la autoridad jurisdiccional, puesto que si se omitiera esta intervención, se daría cabida a la arbitrariedad.

Al respecto sobre este tema jurídico existe jurisprudencia que dice: "La reivindicación de cualquier inmueble, mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales" (G.J.N ° 1204, pág. 25).

"La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título (A.S. N°76 de 6-IV-81).

Bajo estas premisas queda establecido que la pretensión demandada de reivindicación y entrega ha sido acreditada; por lo que corresponde resolver de acuerdo a ley, la que por cierto en su art. 1453-I, del Cód. Civ. dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta...".

En este entendido es la parte demandada quién debe restituir el bien inmueble que detenta, consistente en un lote de terreno, de manera que los actuales propietarios Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, deben ser amparados por la ley.

Al efecto teniendo presente el informe pericial se llega a establecer lo siguiente:

La existencia de dos lotes de terreno: el primero a nombre de la parte actora signado con el N° 28 cuyo derecho propietario emerge de la Escritura Pública N° 723/96, donde consta una superficie de 272.75 ms2., la misma que varía según el levantamiento topográfica que consigna como extensión del lote sólo 94.11 ms2. Por otra parte el informe pericial ha determinado que existen afectaciones practicadas por el Gobierno Municipal de La Paz, una por vía que es de 1.54 ms2. y la otra por área verde de 035 m2., lo que signifique, que el aludido terreno se halla afectado con 1.89 ms2., un total de 270.11 ms2., de lo que se deduce que el terreno perteneciente a los actores se redujo de 272.75 ms2., a 270.11 ms2.

El segundo lote de propiedad de los demandados tiene como antecedente la Escritura pública N°183/75 y que esta signado con el N° 26, y que tiene una extensión de 160 ms2. y que varía según el levantamiento topográfico puesto que considera una extensión de 275.89 ms2. Dicho lote conforme el informe pericial ha sido objeto de afectaciones practicadas por el Gobierno Municipal de La Paz, la primera por vía, de 24.36 ms2. y la segunda por área verde de 83.10 ms2., haciendo un total de 107.46 ms2., reduciendo el terreno perteneciente a los demandados a la extensión de 52.54 ms2.

De ello se desprende, que el lote de terreno que pertenece a la parte actora y que según el levantamiento topográfico sólo consigna una extensión de 94.11 ms2., tiene realmente una extensión de 270.11 ms2. y por el contrario el lote que corresponde a los demandados al haberse determinado, por el levantamiento topográfico, que consigna una extensión de 275.89 ms2., en la realidad tiene una extensión de 52.54 ms2.

En este entendido existiendo las deducciones precisas que surgen del informe pericial que cursa en obrados, se tiene claramente establecido que los demandados tienen en su poder 176.75 ms2., en demasía, teniendo en cuenta que su derecho propietario, según consta en la Escritura Pública N° 183/75, se reduce sólo a 160 ms2., por lo que conforme dispone el art. 1453-I del Cód. Civ. cuyo texto dice: El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta", corresponde cumplir con la norma anotada, teniendo en cuenta que el propietario demandante, además de haber demostrado que los demandados detentan actualmente la extensión anotada del terreno objeto de autos, ha demostrado el fundamento de su propio derecho y de su mejor derecho, tanto por la presentación de la Escritura Pública N° 723/96, como de su inscripción en el Registro de Derechos Reales, documentación inserta en el expediente y que avala lo determinado y que se encuentra acorde con el dictamen pericial cursante de fs. 1043 a 1047 de obrados.

Al respecto la Jurisprudencia Nacional anota: "La acción reivindicatoria es la que tiene por objeto recuperar un inmueble poseído por otro usurpativamente" (G.J. N°1220, pag.11). "Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución" (G.J. N°1277, pág. 34).

POR TANTO: La suscrita Jueza 3° de Partido en lo Civil - Comercial, administrado justicia a nombre del Estado y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce falla y declara PROBADA la demanda e IMPROBADA la reconvencción suscitada a fs. 664-666 de obrados, sin costas por tratarse de juicio doble. Al efecto se dispone la restitución de la porción de terreno a los actores, en la extensión de 176.75 ms2., que surge de los datos del dictamen presentado por el perito nombrado y sea dentro de tercero día.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 12 de septiembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.- Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. German Oviden Zuñiga.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 20 de septiembre de 2013.

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda debe circunscribirse a presupuestos esenciales que afecten formalmente el fallo, y lo expuesto en la solicitud que antecede, se enmarca a dicha premisa, por cuanto el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ. dice: "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido, sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Sin embargo en el empeño de administrar justicia en nombre de la ley, se aclara lo siguiente: A La solicitante, se* le recomienda, que para conocer el significado de las palabras dentro del ámbito jurídico, utilice el diccionario Jurídico Scriche y el Diccionario de la Real Academia Española y así conocer que ineficacia no es sinónimo de nulidad.

Constituyendo una unidad la acción de reivindicación y entrega, estese a lo resuelto.

Con relación a la reconvencción planteada, al no haber sido acreditada con prueba alguna se argumentó de la forma como consta en la sentencia dictada.

Se tiene claro, como se dice en el punto sexto del segundo considerando, que fue Marcelino Apaza Quispe (sus herederos demandados en el proceso actual), quién avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores. Sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.- Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. German Oviden Zuñiga.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz., 6 de noviembre de 2013.

VISTOS: La solicitud de explicación y enmienda debe circunscribirse a lo establecido en el art. 196 del Cód. Pdto Civ., lo que significa que el petitorio de explicación y enmienda que antecede se enmarca a lo establecido en dicha norma ritual que claramente dice: "Pronunciada la sentencia, el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto del objeto del litigio. Le corresponderá, sin embargo, conforme al inc.2) de la norma citada, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial...".

De esta forma queda claro que el petitorio de explicación y enmienda que antecede es procedente, sin embargo de que en el punto 6° del segundo considerando de la sentencia dictada se afirma claramente que "se pudo determinar que Marcelino Apaza Quispe avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores". Por lo que se aclara la parte resolutive de la Sentencia N° 208/2013 en sentido de que la restitución a los actores de la porción de terreno cuya extensión está establecida, sea por la parte codemandada Marcelino Apaza Quispe o sus actuales herederos.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Consuelo Chacón Schmidt de Méndez.. Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial

Ante mí: Abg. German Oviden Zuñiga.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de mayo de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 58/2008 de 08 de febrero de 2008 de fs. 680, acta de audiencia de confesión provocada de 29 de julio de 2010 de fs. 911, Sentencia - Resolución N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086-1093, auto de complementación de fs. 1096,1114, recurso de apelación de fs. 1098-1105, ampliación de fs. 1132-1133, 1008-1010, 1117-1121, adhesión de fs. 1128-1130, 1137, respuestas de fs. 1123-1125, 1134, 1137, auto de concesión de alzada de fs. 1160, y todo lo demás;

CONSIDERANDO: 1.- Que el Juez 3° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por Resolución N° 58/2008 de 08 de febrero de 2008 de fs. 680, Rechaza el incidente planteado por Celia Apaza Lopéz, Adela Apaza Lopéz, Miguelina Apaza Lopéz y Justo Apaza Lopéz por memoriales de fs. 635 a 636, memorial de fs. 638-639 y memorial de fs. 655 de obrados.

Contra la anterior resolución a fs. 682, Celia, Adela, Miguelina, Lucy y Justo Apaza, plantean recurso de apelación en el efecto diferido.

2.- Que el Juez 3° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por acta de audiencia de confesión provocada ratificatoria, abierta la audiencia la juez procede a la audiencia de ratificatoria de los deferidos.

Audiencia en el que el abogado de la parte demandada (Flia. Apaza), interpone apelación en el efecto diferido, teniéndose presente el mismo.

Que el Juez 3° de Partido en lo Civil - Comercial de la Capital, por Sentencia - Resolución N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086-1093, declara: Probada la demanda e Improbada la reconvencción suscitada a fs. 664-666 de obrados, sin costas por tratarse de juicio doble. Al efecto se dispone la restitución de la porción de terreno a los actores, en la extensión de 176.75 ms²., que surge de los datos del dictamen presentado por el perito nombrado y sea dentro de tercero día.

Por auto de fs. 1096, se aclara: A la solicitante, se le recomienda que para conocer el significado de las palabras dentro del ámbito jurídico, utilice el diccionario Jurídico Scriche y el Diccionario de la Real Academia Española y así conocer que ineficacia no es sinónimo de nulidad. Constituyendo una unidad la acción de reivindicación y entrega, estese a lo resuelto. Con relación a la reconvencción planteada, al no haber sido acreditada herederos demandados en el proceso actual), quién avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores.

Y por auto de fs. 1114, señala: que en el punto 6 del segundo considerando de la sentencia dictada se afirma claramente que sé pudo determinar que Marcelino Apaza Quispe avanzó sobre el terreno ajeno de propiedad de los actores. Por lo que se aclara la parte resolutive de la Sentencia N° 208/2013 en sentido de que la restitución a los actores de la porción de terreno cuya extensión está establecida, sea por la parte co demandada Marcelino Apaza Quispe o sus actuales herederos.

Contra la anterior sentencia y auto complementario, Miguelina Apaza por .si y por Justo, Adela, Celia, Lucy Apaza, interpone recurso de apelación a fs. 1098-1105, ampliado a fs. 1132; contra la Resolución N° 58/2008 de 08/02/2008 de fs. 680, manifestando que: han pedido la nulidad de obrados debido a que los demandantes han reformulado su demanda, como una nueva demanda a fs. 610-612, sin cumplir con lo dispuesto en el auto supremo de 197-198, que anuló obrados hasta que se integre a la lit.is pasiva incompleta, y para ello debieron ampliar y modificar la demanda de fs. 12-13, pero, borran esta demanda violando el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., además que no fueron citados con dicha demanda (fs. 12-13), aspecto que es un vicio procesal; contra el acta de audiencia de confesión provocada ratificatoria de fs. 911, argumentando que: las ratificaciones contra los actos procesales de fs. 792 a 794, fueron comprendidos en la Resolución N° 43/2010 de fs. 854, por el que se anuló hasta fs. 723 "A", por lo que las confesiones señaladas no surten efecto legal, y no pueden ser objeto de convalidación, ni confirmación, además que no fue notificada a Lucy Apaza, pero, en sentencia es analizado incurriendo en error de derecho; contra la sentencia y auto complementario, fundamentando que: Alejandra Toque Canaza y Maria Chipana Torrez, citadas con la demanda reconviene por pago de daños y perjuicios, asimismo, Miguelina, Justo y Lucy Apaza Lopéz, reconviene, contestada la demanda principal y reconvenccional se traba la relación procesal inmodificable, sin embargo, en forma posterior Alejandra Toque Canaza y Maria Chipana Toque, a fs. 709 modifica la reconvencción pidiendo que los daños y perjuicios se calculen en ejecución de sentencia, teniéndose por retirado por auto de fs. 718 en aplicación al art. 333 del C.P.C., auto que lesiona el art. 353 del citado cuerpo legal, vicio que invalida, todo el proceso, recayendo la sentencia en infra petita ya que no se pronunció sobre el pago de daños y perjuicios; b) se ha perdido competencia al emitir la sentencia, porque ante el pedido de que se dicte sentencia por providencia de fs. 1067 de 20 de junio de 2012, se dispuso pasen obrados a despacho, lo que importa decreto de autos, pero luego de dos meses el 15 de agosto de 2012 por auto de fs. 1068, sin suspender, ni dejar sin efecto la providencia de fs. 1067, de acuerdo al art. 378 del C.P.C., se dispone que el perito aclare su pericia que se cumple a fs. 1074-1078, no obstante de ello, ante la petición de sentencia a fs. 1082 de 22 de febrero de 2013, se deja sin efecto la providencia de fs. 1082, sin cumplir con la providencia de fs. 1035; y por providencia de fs. 1085 de 27 de agosto de 2013 se decreta autos para sentencia y dictada el 12 de septiembre de 2013 a los 16 pronunciar sobre la demanda reconvenccional de daños y perjuicios de fs. 643-644 que no fue retirada por Alejandra Toque Canaza y Maria Chipana Toque; añade que lo mismo ha ocurrido con su demanda de fs. 664-666 por nulidad del título del actor que sólo refiere que no ha sido probada y en forma incongruente la declara improbada lesionando el art. 190 del C.P.C., ya que no existe motivación, ni fundamentación de lo reconvenido; d) con relación a la prueba testifical e inspección judicial no han/sido producidas en forma correcta, ni convalidadas según acta de fs. 813-816 y fs. 796-801, por haber sido declaradas nulas por Resolución N° 43/2010 de fs. 854, pero, se decidió sobre estas; e) pese a ser valorado las pruebas de fs. 10-12, 392-396, 454-463, 755, 945-959, que ha establecido la ilicitud de los títulos de propiedad N° 723/1996 y N° 268/1979, pero, no se ha subsumido a los arts. 452-2-3, 485, 489, 546, 547, 549-3-4, 551, 552 y 553 del Cód. Civ., prueba con los que ha demostrado que son propietarios del lote de terreno de 272.75 ms²., sobre la Calle Vicente Ochoa, Zona Gran Poder, inscrito bajo el folio N° 2010990014015, título que no es idóneo porque tiene vicios de fondo, al igual que tiene el título de su causante Jesús Apaza, que adquirió del GMLP, éste último propietario del terreno de 809 ms². por Resolución Municipal N° 2065, así como también probaron que el GMLP, no era propietario del terreno de 809 ms²., sino de 272.75 ms²., que no se encuentra en la Calle Vicente Ochoa, siendo falso que se habría fraccionado el terreno, porque de ser así la Alcaldía habría compensado a Jesús Apaza de su mismo terreno, por dichas deficiencias el Honorable Consejo Municipal por Resolución N° 25/1996, que resuelto que para perfeccionar el derecho de Jesús Apaza y tanto de la HAM, dispuso que mientras no entregue Jesús Apaza el testimonio no podrá perfeccionar su derecho propietario de 272.75 ms².; también probaron la falta de idoneidad del título de Jesús Apaza por Sentencia N° 38 "A"/1994, confirmada por A.V. N° 306/1995, declarando el derecho de propiedad de Marcelino Apaza Quispe y Saturnina Lopéz de Apaza, sobre el lote de terreno de 160 ms². situado en la Calle Vicente Ochoa y Sebastián Segurota N° 600, declarando sin eficacia el título N° 268/1979, así como de su causante Jesús Apaza, concluyendo que ambos títulos son falsos y nulos por error en la identidad del objeto del contrato y causa ilícita; añade que también han probado la posesión del inmueble en 160 ms²., sin que nadie haya interrumpido, ni perturbado dicha posesión, tampoco que hayan usurpado 100 ms².; y que probaron que por O.M. N° 73/90 y Resolución N° 81/90 que su propiedad ha sido afectada en 69.20 ms².; f) los informes periciales de fs. 1013-1032, 1046- 1050, 1062-1065, 1070, 1074-1079, no tiene relevancia jurídica para demostrar la acción de derecho propietario; g) por auto complementario de fs. 1114 se dispone la restitución del bien por Marcelino Apaza y sus herederos, violando el art. 159-II del Cód. Civ., cuando todos los co propietarios tiene iguales derechos de copropiedad mientras no haya una división, por lo que debe afectarse también a Alejandra Toque y Maria Chipana Toque, y por otro lado los demandantes nunca han estado en posesión del inmueble para solicitar la reivindicación. Por lo que solicita que si no se anula el proceso, se revoque la sentencia y el auto.

Por memorial de fs. 1108-1110, Alejandra Toque Canaza vda. de Chipana, interpone recurso de apelación y se adhiere al recurso de fs. 1117 a 1121, argumentando que: a) de los numerales 1 y 5 del considerando segundo, se ha determinado el derecho propietario de las partes en conflicto, y que es copropietaria del predio signado N° 26 con superficie de 166.75 ms2., según informe S.A.M.P –UAT N° 0174/2012 de 08/03/2012, según el levantamiento topográfico de fs. 1040 a 1045, y que Marca Escobar se encuentran afectados, por consiguiente no se ha determinado la superficie reclamado por los actores; b) en el párrafo décimo y undécimo del considerando tercero se señala que los demandados tiene su propiedad se encuentra signado con el N° 26 con una extensión de 160 ms2., y que varía ya que se considera con una extensión de 275 ms2., que ha sido afectado por vía 24.36 ms2. y por área verde 83.10 ms2., totalizando 107,46 ms2., reduciendo su propiedad a 52.64 ms2.; y del lote de los actores sólo consigna una extensión de 94.11 ms2., pero tiene realmente 270.11 ms2., en ese entendido los demandados tiene una extensión de 176.75 ms2. en demasía, pero según la Escritura Pública N° 183/75 solo tiene 160 mt2., entonces como puede tener un saldo de 52.54 ms2., si la superficie tiene 275.89 ms2. y se debe restituir 176.76, y por otro lado del informe de fs. 1040 a 1045 sólo cuento con 166.75 ms2. y tengo una demasía de 176.75 ms2., quedaría -10, entonces como se explica que tenga una superficie de 52.54 ms2., de lo que se advierte que la sentencia no es clara y precisa conforme el art. 190 del C.P.C., así como el informe pericial de fs. 1040-1045; c) del considerando segundo numeral 6, se determina que Marcelino Apaza Quispe fue quién avanza el terreno de propiedad de los actores, no siendo su persona, ni su hija, porque su derecho propietario se halla sobre la Calle Sebastián Segurota, entonces se ha demostrado al eyeccionista y despojante, pero, en la sentencia no se las absuelve de los alcances de la sentencia. Por lo que solicita se revoque la sentencia y deliberando en el fondo anule el informe pericial.

Por su parte Maria Chipana Toque, interpone recurso de apelación a fs. 1117-1120, y se adhiere al recurso de apelación de fs. 1086-1093 y 1108-1110 fundamentando que: a) la sentencia ha sido dictada fuera de plazo, ya que a fs. 1607 vta., de 20 de junio de 2012 se dispuso pase obrados a despacho, nuevamente a fs. 1082 de 22 de febrero de 2013, providencias que importan autos para sentencia, y en forma contradictoria en aplicación del art. 395 del C.P.C., decreta autos para sentencia el 27 de agosto de 2013, y los anteriores sin justificación son suspendidos sin ser utilizado el art. 378 del C.P.C., quedando firme la providencia de fs. 1607 vta. además que la o aplicación del art. 378, es para el requerimiento de prueba lo cual no ha acontecido; b) la sentencia es ultra petita, ya que se da lugar a la demanda pretendiendo reivindicar parte de sus derechos y acciones, cuando no se ha probado que su persona y madre no han desposeído al demandante sino Marcelino Apaza Quispe y su esposa; c) han demandado acción reconvencional sobre daños y perjuicios el cual no ha sido retirado, sino el monto de los daños y perjuicios; d) se ha ratificado pruebas (fs. 813 a 816), las cuales fueron anuladas; e) se ha solicitado la reivindicación de 100 ms2.. pero en sentencia e informe (1011-1033). Sin embargo, en por lo que la sentencia es contradictoria y ultra petita; f) Por lo que solicita se anule la sentencia o revoque y absuelva a su persona y su madre de la demanda.

Corridas en traslado son contestadas y concedidas las alzas por auto de fs. 1160 en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se establece:

En cuanto a la apelación interpuesta por Miguelina Apaza por sí y por Justo, Adela, Celia, Lucy Apaza, contra la resolución de fs. 680 se tiene:

De la revisión de obrados se evidencia que por auto supremo de fs. 197-198, se dispuso la nulidad de obrados, disponiendo se demande a todos los propietarios, en ese sentido por memorial de fs. 610-612, subsanada a fs. 613, los demandantes Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar, reformulan su demanda de reivindicación propietario sobre el lote de terreno de 272.75 ms2., de superficie ubicado en la calle Vicente Ochoa adquirido por Escritura Pública N° 273/96 e inscrita bajo la Ptda. N° 01455086, Folio Real N° 2-01-0-99-0014015, manifestando que el difunto Marcelino Apaza Quispe juntamente con su esposa habrían ingresado a su propiedad en 100 ms2., por lo que al haber fallecido los demandados iniciales Marcelino Apaza Quispe y esposa, interponen su demanda contra sus herederos - Miguelina, Adela, Justo, Lucy y Celia Apaza Lopéz y Alejandra Toque vda. de Chipana y Maria Chipana Toque.

Vale decir, que la citada demanda (fs. 610-612, subsanada a fs. 613), es la misma demanda inicial cursante a fs. 12-13, siendo ampliada únicamente en cuanto a los herederos de Marcelino Apaza Quispe y Alejandra Toque vda. de Chipana y Maria Chipana Toque.

Bajo ese contexto no resulta valedero la nulidad de obrados por la nulidad, bajo el argumento de que no se notificó a los apelantes con la demanda de fs. 12-13, cuando ésta no fue cambiada en ninguno de los argumentos para establecer que se causó indefensión porque no se conoció en su integridad la demanda, pues como se señaló la demanda no fue ampliada tan sólo en lo referente a los demandados y esta fue de conocimiento de los apelantes con la demanda de fs. 610-613, subsanada a fs. 613, por consiguiente tampoco se vulneró el art. 332 del Cód. Pdto. Civ.

Contra el acta de confesión provocada de fs. 911:

Por Resolución de fs. 854, se anulan obrados hasta fs. 723 "A", al no haber sido notificada con el término probatorio principal de fs. 721 a Lucy Apaza, ahora si bien se anularon obrados hasta la foja indicada (fs. 723 "A"), empero, este acto procesal no implica que las partes durante la tramitación del proceso puedan ratificar sus pruebas ofrecidas, y en el caso al haber la parte actora ratificado su confesión provocada nuevamente diferida como se tiene del acta de fs. 911, no hizo otra cosa que hacer valer sus derechos en proceso, por cuya circunstancia mal puede señalarse que al haberse anulado su confesión anteriormente

Contra la sentencia:

Respecto a que la sentencia es r entra petita porque no fue objeto de pronunciación la sentencia sobre la demanda reconvencional interpuesta por Alejandra Toque Canaza y Maria Chipana Torrez, a dicho punto es de señalar que la técnica recursiva únicamente atañe a quién en forma directa se le habría afectado con la determinación asumida, y en el caso de autos al haber sido planteada por las señaladas demandadas, la parte apelante carece de interés legal para reclamarla.

En lo que concierne a la pérdida de competencia porque la a quo habría emitido la sentencia fuera del plazo establecido en el art. 220 del Cód. Pdto. Civ.

Es de tener presente que ante la actual jurisprudencia nacional, la cual prohíbe la nulidad de actuados procesales a menos que realmente se haya causado indefensión, y más aún cuando ha establecido que el plazo para emitir sentencia corre a partir del decreto de autos y no sobre providencias que señalen pasen obrados a despacho.

Bajo este nuevo lineamiento jurisprudencial de obrados se tiene que se emitió dos decretos de pasen obrados a despacho el primero a fs. 1067 y el otro a fs. 1082 vta., para recién emitir autos para sentencia a fs. 1085 vta., siendo valedera ésta última providencia y desde la cual empezó a correr el plazo para emitir la sentencia apelada, hallándose ésta dentro el plazo comprendido en nuestro ordenamiento procesal civil (art. 220 del Cód. Pdto. Civ.).

En lo referente a que no se pronunció sobre la nulidad de título de propiedad del actor y la sentencia carece de fundamentación y motivación, de la revisión de la sentencia se evidencia que el mismo fue objeto de pronunciación y como tal fue declarada improbadamente como se tiene de la parte resolutive de la sentencia, no siendo evidente lo aseverado.

Respecto a las declaraciones testificales e inspección judicial de fs. 813-816 y fs. 796-801, merece la misma consideración arribada sobre la apelación contra el acta de fs. 911 de obrados, habida cuenta que en todo proceso se debe llegar a la verdad material de los hechos, evitando ritualismos y formalidades que eviten este extremo, y por otro lado dichas actuaciones fueron ratificadas lo cual ha dado lugar a la valoración de las actuaciones reclamadas.

En lo referente a que pese a que valoraron las pruebas de fs. 10-12, 392-396, 454-463, 755, 945-959, con las cuales han demostrado la ilicitud de los títulos de los demandantes, así como de quién transfirió su derecho propietario como se tiene de la Sentencia emitida por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil - Comercial y auto de vista, resoluciones administrativas del GMLP el cual señaló que no podía compensar a Jesús Apaza con un inmueble que no era de propiedad de dicha entidad por ello se dispuso que entregue los títulos que se le dio, concluyéndose que los títulos del demandante y su antecesor son falsos y nulos los mismos no fueron subsumidos en apego a los arts. 452-2-3.

Al respecto de obrados se tiene que a fs. 10-13, cursa sentencia de la cual se desprende que Marcelino Apaza y su esposa Saturnina de Apaza, iniciaron demanda de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la Calle Sebastián Segurola, Av. Buenos Aires y Calle Vicente Ochoa con una superficie de 160 ms².

Bajo la Ptda. N° 674, fs. 675 del Lib. 1° "B" de 22 de abril de 1975 adquirida por Escritura Publica N° 183/1975 adquirido de Gerardo Flores Flores (Certificado treintenal de fs. 113) contra Jesus Apaza Choquehuana quién tiene inscrito su derecho propietario sobre el inmueble situado entre las Calles Sebastián Segurola, Vicente Ochoa y Av. Buenos Aires bajo la Ptda. N° 790 "F", fs. 790, Libro 1 "B" de 16 de mayo de 1979, adquirida del GMLP mediante Escritura Publica N° 268/1979.

Acción declarada probada y sin eficacia legal la Escritura Publica N° 268/1979, sentencia confirmada por auto de vista de fs. 13.

Que al no haber no haberse hecho valer la ineficacia de la citada Escritura Publica N° 268/1979, el derecho propietario de Jesus Apaza Choquehuana fue transferido a favor de Ascencio Escobar Quispe Cahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Marca Escobar, como se evidencia de la Escritura Publica N° 723/96 de fs. 22-23 y certificado treintenal de fs. 662 de obrados.

Cabe hacer notar que el inmueble ubicado en la Calle Sebastián Segurola, Av. Buenos Aires y Calle Vicente Ochoa con una superficie de 160 ms²., bajo la Ptda. N° 674, fs. 675 del Lib. 1° "B" de 22 de abril de 1975 adquirida por Escritura Publica N° 183/1975 también fue transferido a favor de Emilio Chipana y Alejandrina de Chipana (fallecidos), vale decir, conjuntamente los demandados Marcelino Apaza y su esposa Saturnina de Apaza (fallecidos).

Que al no haber hecho valer la ineficacia de la Escritura Publica N° 268/1979, se denota el consentimiento parte demandada el derecho propietario de Jesus Apaza Choquehuana y por ende de los demandados:

Sumado a este extremo, del peritaje presentado en obrados (1012-1033), complementado a fs. 1074-1075 e informe emitido por el GMLP, se evidencia que tanto el inmueble del demandante como del demandado son lotes distintos, perteneciendo el Lote N° 26 a la parte demandada con superficie según testimonio 160.00 ms². Y levantamiento topográfico 275.89 ms², habiendo sido afectado la superficie de 107.46 ms².; y el Lote N° 28.1 al lote de la parte demandante con superficie según testimonio 272.75 ms². y según levantamiento topográfico 94.11 ms²., siendo afectado en la superficie de 1.89 ms².

Y teniendo en cuenta que el GMLP, no otorga derecho propietario, pero, según el levantamiento topográfico el demandado se halla en posesión de 275.89 ms., el mismo que no coincide con su derecho propietario sobre 160.00 ms²., además que fue afectado en la superficie de 107.46 ms²., constatándose que sólo tiene actualmente un derecho propietario de 52.54 ms²., se evidencia que tiene una demasía en posesión de 223.35 ms²., de los cuales debe ser restituido a favor de la parte demandante, únicamente la superficie de 176.75 ms²., habida cuenta que según el levantamiento... 1.89 ms²., teniendo una superficie actual de 270.86 ms²., debido a la afectación sufrida.

Consiguientemente, y al haberse probado que el demandado se encuentra en posesión sobre una superficie que no le pertenece corresponde su reivindicación a favor de la parte demandante.

Bajo ese entendido el señalar la parte apelante, que no se ha demostrado la posesión del inmueble de parte de los demandantes carece de asidero legal, pues quién la posesión civil puede pedir la reivindicación de su derecho posesorio, no siendo requisito el estar en posesión del inmueble.

En cuanto a la ineficacia de los títulos de la parte demandante y su antecesor, como bien se señaló al no haberlo hecho valer, porque no existe prueba que acredite dicho extremo, ni menos haber sido cancelados sus derechos, mal puede pretender hacerla valer por la presente vía legal, más aún cuando se ha demostrado que los inmuebles objeto de la presente demanda son distintos uno del otro.

En cuanto a la irrelevancia de los informes periciales de fs. 1013-1032, 1046-1050, 1060- 1065, 1070 1074-1079, porque ellos no otorgan derecho propietario alguno, debe tener presente que estos sólo fueron valorados en cuanto a la superficie ocupada por las partes en litigio para acreditar si existe posesión ajena sobre el derecho propietario, pero, de ninguna manera para determinar el derecho propietario de los sujetos procesales.

En cuanto a que no existe división del inmueble, y que se vulneró el art. 159-II del Cód. Civ., debe tener presente el apelante, que se ha establecido la existencia de dos lotes distintos y asimétricos, delimitándose con ello el derecho propietario de las partes en litigio, por cuya circunstancia no existe vulneración al citado precepto legal.

En cuanto a la apelación interpuesta por Alejandra Toque Canaza vda. de Chipana:

En lo que respecta a que son co propietarias del inmueble sobre 166.75 ms2., como ya se señaló el GMLP, no otorga derecho propietario, como tal no puede aseverarse que tiene dicho derecho propietario porque su derecho propietario solo es atinente en acciones y derechos con los herederos de Marcelino Apaza sobre 160 ms2.

Referente a que no se ha determinado la superficie afectada a Marca Escobar, este extremo ya fue dilucidado líneas arriba, remítase al mismo, además este aspecto sólo puede ser reclamado por Marca Escobar por ser de interés directo.

En cuanto a que existiría incongruencia en lo referente a la superficie afectada y la superficie real puesto que no coincidiría las superficies otorgadas a las partes litigantes; es de señalar que dicho aspecto ha sido considerado en forma clara como se tiene del considerando tercero a partir del párrafo ocho, el cual es coincidente a la conclusión arribada por el presente tribunal como ya se explicó en la precedente apelación, habiendo actuado de acuerdo a lo establecido en el art. 190 del C. P.C.

En lo concerniente a que se habría determinado que quién avanzó el terreno es la parte demandada y no su persona, sin embargo, no se la absuelve de la sentencia; es de hacer notar que al ser co propietaria del inmueble de 160.00 ms2. Conjuntamente con los herederos de Marcelino Apaza era necesaria su intervención en la presente acción, por consiguiente al ser co propietaria y que al no estar indiviso su derecho propietario, resulta también que parte de sus derechos y acciones han afectado el derecho propietario de la parte demandante, por lo cual mal puede pedirse se absuelva de la sentencia a su persona.

Respecto a la apelación interpuesta por Maria Chipana Toque:

En lo que respecta a que la sentencia se halla fuera del plazo legal perdiendo competencia a quo al emitir la misma, la misma ya fue objeto de consideración, como tal debe de sujetarse a lo concluido.

En lo referente a que la sentencia es ultra petita porque también debe reivindicar parte de sus acciones cuando no fue quién desposeyó a los demandantes, como ya se sostuvo líneas arriba al ser co propietaria en acciones y derechos con la parte demandada y la cual no está dividida, se presume que parte de sus derechos también afectan la propiedad de los demandantes.

En cuanto a que no se ha pronunciado sobre los daños y perjuicios demandados por su parte, de la revisión de obrados se tiene que al haber retirado el monto de los daños y perjuicios realizado por su parte, también ha sido retirada su demanda como tal, no podía pronunciarse en sentencia sobre una acción ya retirada.

En cuanto a que fueron valoradas las pruebas de fs. 813-816, cuando fueron anuladas, merecen la misma consideración en cuanto a la apelación contra el acta de fs. 911 de obrados.

En cuanto a que la sentencia es ultra petita, porque se pidió la restitución de 100 ms2., pero, en sentencia se dispone la restitución de 176.75 ms2., no resulta evidente por cuanto de la demanda se tiene que se circunscribe a la reivindicación de más de 100 ms2., pero, no exactamente de 100 ms2., no siendo ultra petita la determinación asumida en sentencia.

Por lo precedentemente expuesto y no habiendo el juez a quo causado agravio a las partes recurrentes con la resolución impugnada, ha fallado conforme a los antecedentes que informan el proceso y conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 58/2008 de 08 de febrero de 2008 de fs. 680, el acta de audiencia de confesión provocada de 29 de julio de 2010 de fs. 911, la Sentencia - Resolución N° 208/2013 de 12 de septiembre de 2013 de fs. 1086-1093, y el auto de complementación de fs. 1096, 1114, todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1203 a 1216 vta., interpuesto por Celia Apaza López por sí y en representación de Justo, Adela y Lucy todos Apaza López, contra el A.V. N° 185/2015 de 19 de mayo cursante de fs. 1171 a 1175, y el Auto Complementario de 15 de marzo

de 2016 cursante a fs. 1200, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Ascencio Escobar Quispecahuana, Patricio Marca Escobar y Roberto Marca Escobar contra Miguelina Apaza López, Justo Apaza López, Adela Apaza López, Lucy Apaza López, Celia Apaza López, Alejandra Toque Canaza López y María Chipana Toque, la contestación de fs. 1219-1220 vta., la concesión de fs. 1221, el auto de admisión de fs. 1226-1227; el A.S. N° 415/2017 de 12 de abril cursante a fs. 1286 a 1296 y vta., el Auto de 24 de abril de 2017 de fs. 1300 y vta., la Resolución N° AC-11/2017 de 11 de septiembre de fs. 1352 a 1356 emitido por el tribunal de garantías constitucionales, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 208/2013 de 12 de septiembre cursante de fs. 1086 a 1093, declarando Probadamente la demanda e Improbada la reconvencción de fs. 664 a 666 de obrados, sin costas por tratarse de juicio doble. Al efecto dispone la restitución de la porción de terreno a los actores, en la extensión de 176.75 ms2., que surge de los datos del dictamen presentado por el perito nombrado, que deberá ser dentro de tercero día. De igual forma, dicha autoridad ante la solicitud de aclaración y explicación presentada por Miguelina Apaza y María Chipana Toque, emitió los Autos complementarios de 20 de septiembre de 2013 cursante a fs. 1096 y el de 6 de noviembre de 2013 que cursa a fs. 1114.

I.2.- Resolución de instancia que al ser apelada por Miguelina Apaza por sí y por Justo, Adela, Celia y Lucy Apaza, mediante memorial cursante de fs. 1098 a 1105 y ampliación de fs. 1132 a 1133, Alejandra Toque Canaza Vda. de Chipana por memorial de fs. 1108 a 1110 y adhesión de fs. 1137, y María Chipana Toque por memorial de fs. 1117 a 1121 y adhesión de fs. 1128 a 1131, mereció el A.V. N° 185/2015 de 19 de mayo cursante de fs. 1171 a 1175, que Confirma la Resolución N° 58/2008 de 08/02/2008 de fs. 680, el acta de audiencia de confesión provocada de 29 de julio de 2010 de fs. 911, la Sentencia N° 208/2013 de 12/09/2013 de fs. 1086 a 1093 y el auto complementario de fs. 1096 y 1114. Con costas; argumentando en lo relevante que la demanda de fs. 610 a 612, subsanada a fs. 613, es la misma demanda inicial cursante de fs. 12-13, siendo esta ampliada únicamente en cuanto a los herederos de Marcelino Apaza Quispe y Alejandra Toque vda. de Chipana y María Chipana Toque, por lo que no existiría vulneración del art. 332 del Cód. Pdto. Civ.; que si bien se anuló obrados hasta fs. 723 "A", empero la parte actora habría ratificado su confesión provocada nuevamente, por lo que mal podría señalar que la confesión anteriormente realizada no tenga valor legal y menos ser objeto de consideración en sentencia; que el plazo para emitir sentencia corre a partir del decreto de autos, estando dicha resolución dentro el plazo; que la nulidad de título de propiedad del actor si fue objeto de pronunciación y como tal fue declarada improbadamente; sobre las declaraciones testificales e inspección judicial, señala que las mismas al igual que la confesión judicial fueron ratificadas por la parte actora, por lo que las mismas fueron objeto de valoración, con relación a la nulidad de los títulos de propiedad de los demandados, señaló que de conformidad a la prueba pericial y el informe emitido por el GMLP el inmueble del demandante como el del demandado son lotes distintos perteneciendo el Lote N° 26 a la parte demandada con una superficie según testimonio de 160.00 ms2., y levantamiento topográfico de 275.89 ms2., habiendo sido afectada la superficie de 107.46 ms2., y el Lote N° 28.1 al lote de la parte demandante con una superficie según testimonio de 272.75 ms2., y según levantamiento topográfico de 94.11 ms2., siendo afectado en la superficie de 1.89 ms2., por lo que concluyó que el demandado se halla en posesión de una superficie que no le corresponde es que resulta viable la reivindicación a favor de la parte demandada; que dada la posesión civil de la que goza la parte actora, esta se encuentra facultada para pedir la reivindicación; que los informes periciales fueron valorados en cuanto a la superficie ocupada por las partes, más no para determinar derecho propietario alguno.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por Celia Apaza López por sí y en representación de Justo, Adela y Lucy todos Apaza López, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusan violación de los arts. 190, 192-3 y 332 del Cód. Pdto. Civ. y arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.; refiere que los demandantes, en observancia de los arts. 190, 192-3 y 332 del C.P.C. y arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., y en cumplimiento del auto supremo de fs. 197 a 198, debieron ampliar y/o modificar la demanda de los folios 30 a 32 integrando la litis consorcio pasiva con todos los copropietarios, sin que falte ninguno, como tampoco debió haberse permitido que la demanda de fs. 30 a 32 sea alterada, como ocurrió en el caso de Autos donde los jueces de instancia habrían permitido la omisión de pretensiones que se encontraban en la primera demanda.

II.1.2.- Reclaman de la apelación interpuesta contra la providencia del folio 911; manifiestan que los vocales suscriptores del auto de vista incurrieron en error in procedendo, pues los actos procesales de fs. 792 a 794, según la Resolución N° 43/2010 de fs. 854 que dispuso la nulidad hasta fs. 723 "A", quedaron comprendidos en la anulación de obrados, por lo que la misma no podría producir efecto alguno, no resultando en consecuencia lógico ni legal que se ratifique lo que no sirve, extremo que también habría acontecido con las confesiones absueltas de fs. 792 a 794, la prueba testifical de afirmación y de inspección judicial de fs. 813 a 816 y de fs. 796 a 801, pasando por alto la resolución que anuló obrados.

II.1.3.- Acusan que el proceso es nulo por modificación de la reconvencción que fue realizado fuera del plazo establecido por el art. 332 y violación del art. 353 del Cód. Pdto. Civ.; pues los jueces de alzada habrían pasado por alto la solución de ese defecto que afectaría al debido proceso, porque Alejandra Toque Canaza y María Chipana Toque, habría reconvenido por \$us. 6.000.- por daños y perjuicios ya que sin motivo les habrían incluido en el proceso, reconvencción que habría sido modificada pues habrían retirado la cuantificación por \$us. 6.000.- por daños y perjuicios pidiendo que en ejecución de sentencia sean calculados los mismos, retiro este que fue admitido por fs. 718, cuando en realidad esta no podía modificar ni una sola palabra.

II.1.4.- Denuncian violación de los arts. 204-I-1, 208 y 396 del Cód. Pdto. Civ. y consiguiente pérdida de competencia en la emisión de la sentencia; expresan que el tribunal de alzada no habría realizado un examen minucioso del proceso, pues el decreto de “pasen obrados a despacho” importaría el “decreto de autos”, extremo que habría sido dictado en dos ocasiones por el juez de la causa, para posteriormente después de todo el tiempo transcurrido –según los recurrentes 14 meses y 23 días– dictar decreto de autos y emitir resolución a los 16 días de este último decreto, dando una falsa impresión de que el fallo fue dictado dentro del plazo de 40 días.

II.1.5.- Acusan que la sentencia es nula en su formulación por violación del principio de congruencia, falta de motivación y fundamentación, y omisión por violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ.; refieren los recurrentes que respecto a los daños reclamados por las co-demandadas Alejandra Toque y María Chipana, el tribunal de alzada no se pronunció sobre la pretensión de daños reclamados por las referidas codemandadas.

Agregan que el tribunal de alzada no habría realizado una correcta revisión de las omisiones en que incurrió el juez de la causa, pues la sentencia no tendría la debida motivación y fundamentación menos la razón de decisión sobre su pretensión, lo que también la haría incongruente.

Por lo expuesto, solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusan que el ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia que estimó la demanda y desestimó su reconvencción, ha incurrido en errores de juicio, de hecho en cuanto a la valoración de la prueba y de derecho en cuanto a la violación, interpretación incorrecta o aplicación debida de la ley en el fondo.

Refiere, que pese a la valoración de los documentos de folios 10-12, 392-396, 454-463, 755, 945-959 con los que han demostrado la ilicitud de los títulos de los demandantes, se estableció judicialmente por sentencia emitida en el Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil y Auto de Vista, resoluciones administrativas, en el cual se señaló que no podía compensar a, Jesús Apaza, con un inmueble que no era de propiedad de dicha entidad y por ello se dispuso la entrega de títulos que se le dio, siendo los títulos falsos; al caso al no haberse hecho valer la ineficacia legal de la Escritura Publica N° 268/1979 se denota su consentimiento en el título de los demandantes, sumado el peritaje, por el que se evidencia que tanto el inmueble de los demandantes como el suyo son diferentes, con superficies de 160 ms2. y 275.89 ms2. según levantamiento topográfico, encontrándose el demandado en posesión de 275.89 ms2. Y además fue afectado en 107.46 ms2., constándose que solo tiene 52.54 m2s., se tiene en demasía 223.35 de los cuales debe ser restituido a los demandantes 176.75 ms2. habida cuenta que según levantamiento topográfico tiene una superficie de 94.11 ms2., quedando probado que el demandado, al estar en posesión sobre una superficie que no le pertenece corresponde su reivindicación y, teniendo la posesión civil los demandantes pueden pedir la reivindicación.

En la fundamentación refiere que no han tomado en cuenta que la a quo en el folio 1089 con relación a la prueba testifical de afirmación e inspección judicial, ha cometido errores de hecho y esto consiste en que dichas pruebas no han sido producidas en forma correcta, puesto que han sido reproducidas o convalidadas las producidas según acta de los folios 813 a 816 y acta de los folios 796 a 801, pasando por alto que por Resolución N° 43/2010 del folio 854, se anuló todo lo obrado hasta folio 723 “A”, lo que significa que las declaraciones de testigos y la inspección judicial, carecen de valor legal, no surten ningún efecto legal, no valen, puesto que lo nulo no produce efecto alguno, de manera que no es lógico ni legal que se ratifique lo que no sirve procesalmente y sin hacer un análisis fundamentado de esta prueba, valoró incorrectamente y decidió en su contra tomando en cuenta esta supuesta prueba, violentando los institutos de valoración previstos en los preceptos delatados como vulnerados.

Refiere que la Escritura Publica N° 273/96 inscrito en la Matricula N° 20109990014015, no sería idóneo al contrario este sería falso porque estaría afectado de los mismos vicios de fondo que tiene el título de su causante, pues el GMLP nunca habría sido propietaria de los 809 ms2., sino de 272.75 ms2., situado en la Zona Villa Nuevo Potosí que no se encuentra en las calles Vicente Ochoa y Segurota, zona 14 de Septiembre, por lo que sería falso que se haya fraccionado los 272.75 ms2. de los 809. En consecuencia acusa error de hecho por no haberse valorado el contenido de los documentos de fs. 10 a 12, 392 a 396, 454 a 463, 755, 945 a 959 que demostrarían la ilicitud de los títulos de propiedad N° 723/1996 y N° 268/1979.

Expresa que en el caso de autos no se demostró que sus personas poco a poco hayan avanzado hasta la propiedad de los demandantes, usurpando aproximadamente 100 ms2., ya que desde que el inmueble fue adquirido por sus causantes estarían en posesión material del inmueble sin haber modificado absolutamente nada.

Manifiesta que en la especie los demandantes no habrían probado que estaban en posesión de su propiedad como tampoco existiría prueba que demuestre que fueron desposeídos.

Agregan que los informes periciales no tendrían relevancia alguna porque el título de propiedad de los actores sería falso y no podrían servir para dilucidar la reivindicación, existiendo en consecuencia vulneración de los arts. 105-II, 1453, 1454 y 1538 del Cód. Civ.

Por lo expuesto solicitan casar el auto de vista recurrido.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

Los recurridos, señalan que no existe infracción o violación al art. 332 del Cód. Pdto. Civ., pues al no haber censurado al juez a quo supone que el contenido de la sentencia es correcto.

Refieren que al ratificarse las pruebas de fs. 911, 792 a 794, no genera indefensión alguna a las partes.

Expresan que la modificación de la reconvencción de Alejandra Toque y María Chipana Toque, no daña ni perjudica el fondo del proceso, porque las simples retractaciones no pueden ser causal de nulidad de obrados.

Manifiestan que la juez a quo no perdió competencia para dictar la sentencia, pues computando desde el decreto de autos esta habría sido dictada dentro de plazo.

Refiere que el recurso de casación debe ser declarado infundado por que los recurrentes no motivaron correctamente su defensa aportando pruebas de descargo que enerve a la demanda de reivindicación.

Señalan que en lo concerniente al fondo de los reclamos, estos no identificarían ninguna violación de normas por parte del tribunal de apelación, ya que se limitarían a censurar y reprochar a la juez a quo.

Concluyen señalando que nadie puede tener derechos sin tener justo título como tampoco nadie puede arrogarse propiedad ajena so pretexto de que el otro tendría título nulo.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Del régimen de nulidades procesales:

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

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

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

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

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

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

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que

ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.:

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

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

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

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

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

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

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

III.4.- Del Per saltum:

Sobre este tema corresponde citar el A.S. N° 939/2015, que sobre el particular refiere: “Ahora, los recurrentes nos traen a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de desposesión que no se demostró ni aplicó correctamente el art. 1453 del Cód. Civ., ya que, los demandantes nunca estuvieron en posesión, que los documentos demostrarían que el terreno nunca fue baldío y siempre perteneció a los demandados, que el Juez de Primera instancia al referir que no se realizó una acción de usucapión realizó una errada interpretación y falta de motivación sobre las excepciones perentorias del demandante principal y del reconvenicional.

De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

Al margen de lo manifestado, se evidencia que los recursos de apelación atacan cuestiones netamente formales; es decir vicios de procedimiento, empero en su recurso de casación acusan infracciones de fondo lo que claramente demuestra la inobservancia del principio del per saltum”.

III.5.- De la sentencia dictada fuera de plazo:

Para referirnos a este tema, resulta pertinente citar el A.S. N°998/2015-L de 29 de octubre, que entre otros autos emitidos por esta sala, señaló que: “La parte recurrente acusa como primer agravio que la sentencia hubiese sido emitida fuera del plazo establecido en el art. 204-I del Cód. Pdto Civ., razón por la cual la sentencia debió ser anulada por el tribunal de alzada debido a que ha operado la pérdida de competencia.

El art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial señala lo siguiente: “(Continuidad del proceso y preclusión). I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...”, norma que hace referencia a que el proceso debe proseguir con su normal tramitación, exceptuando la hipotética irregularidad en el proceso que por el afectado haya sido reclamado en forma

oportuna y que además de ello le cause perjuicio en el derecho a su defensa, la norma exige esos dos presupuestos el reclamo oportuno, pues si no sucede el mismo los actos quedarían convalidados, y que al margen de ello la observación procedimental deba causar perjuicio (indefensión), lo que significa que el defecto deba ser trascendente, pues la prosecución del proceso está orientado a otorgar justicia en forma pronta, oportuna y sin dilaciones como señala el art. 115-II de la C.P.E.

También corresponde señalar que el art. 17-III de la misma L. N° 025 tiene el siguiente texto: “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos...”, también exige que para fundar una nulidad procesal, el reclamo debe ser oportuno, este Tribunal ha entendido que la misma se la debe efectuar en forma inmediata (pérdida de competencia) al momento de haberse generado el vicio procesal. Corresponde señalar que el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: “(Pérdida de competencia del Juez). El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”, la norma en cuestión señala que el juez que no dicte sentencia en el plazo establecido por ley pierde competencia y tratándose de un proceso ordinario que resulta ser de cuarenta días, como señala el art. 204 de la misma norma adjetiva, dicho operador judicial perdería competencia, esto quiere decir que luego de dictado el decreto de “Autos” para sentencia el juez debe emitir su fallo en el plazo de los cuarenta días como se señaló; sin embargo de ello cuando el Juez no haya dado cumplimiento a dicha exigencia, las partes en aplicación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., pueden reclamar haberse generado un vicio de procedimiento en forma inmediata, esto es a partir de los cuarenta y un días consiguientes al decreto de “Autos” acusando pérdida de competencia e impetrando que el expediente sea remitido al juez siguiente llamado por ley, pues la L. N° 025 señala que el proceso debe continuar salvo el reclamo efectuado en forma oportuna y para el caso de una pérdida de competencia debe ser hasta antes que se dicte la sentencia, y no esperar a la emisión de la misma y ante la eventualidad de ser desfavorable a una de las partes ésta recién puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando lo que han hecho las partes es convalidar dicho extremo, no pudiendo acusarse la pérdida de competencia del juzgador, sino tan solo retardación de justicia, sobre la pérdida de competencia el razonamiento expuesto ya ha sido teorizado por este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio en el que se señaló lo siguiente: “De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida – fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión...”

III.6.- De la Reivindicación:

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que regula el instituto de la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Al respecto Arturo Alessandri R. señala que: “...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1141/2015 – L ha orientado: “...corresponde señalar que si bien el art. 1453 del Cód. Civ., refiere que la acción reivindicatoria está dirigida para el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pudiendo reivindicarla de quien la detenta o la posea, es decir que uno de los requisitos indispensable para hacer viable dicha acción es quien la interponga acredite su derecho propietario, el cual le permite usar gozar y disponer, conforme lo establece el art. 105 de la norma ya citada, de esta manera el derecho propietario confiere al titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o jus posesionem, pudiendo esta última ser o no ejercida por su propietario.

Bajo este razonamiento, es que en varios autos supremos, se estableció que no resulta necesario que el titular del derecho propietario que pretende reivindicar el bien deba estar en posesión física del mismo, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, por lo expuesto supra y estando el derecho propietario de la institución demandada debidamente acreditado, así como el bien inmueble plenamente identificado y la posesión corporal que tiene la recurrente sobre el mismo, la acción de reivindicación resulta procedente conforme lo determinaron los jueces de instancia...”.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, se ha orientado en varios fallos entre los cuales podemos citar al A.S. N° 786/2015 – L, que señala: “...tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”.

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su acusación de violación de los arts. 190, 192-3 y 332 del Código de Procedimiento Civil y arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.

Al respecto, corresponde señalar que de la revisión del recurso de apelación interpuesto por los ahora recurrentes (fs. 1098 a 1105), se advierte que no fue objeto de apelación el presente reclamo que ahora traen a casación, pues estos en lo referente a la demanda de fs. 610 a 612 simplemente acusaron la reformulación de la misma y la falta de notificación con la demanda de fs. 12 a 13. En consecuencia al no haber sido el presente reclamo objeto de apelación y toda vez que no resulta admisible el "per saltum", que ya fue desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, es imposible atender una alegación que no fue debidamente formulada ante el tribunal de alzada.

Por otro lado, respecto a su acusación donde refieren que el juez a quo no debió haber permitido que la demanda de fs. 30 a 32 sea alterada, como ocurrió en el caso de autos donde los jueces de instancia habrían permitido la omisión de pretensiones que se encontraban en la primera demanda. Sobre este reclamo corresponde aclarar a la parte recurrente que al ser las nulidades procesales una salida de última ratio que procede únicamente cuando se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, se infiere que el reclamo por el cual pretende se anule obrados, al margen de carecer de trascendencia porque lejos de perjudicarles o generarles indefensión, lo que hace es favorecerles, pues los actores al reformular la demanda, tenían todo el derecho de modificar su pretensión si así lo creían conveniente, tal y como lo establecía el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., que facultaba a las partes modificar su demanda o ampliar la misma hasta antes de la contestación, en consecuencia y toda vez que el auto de fs. 595 y vta. Anuló obrados hasta fs. 209, se entiende que la demanda interpuesta por la actora, como emergencia de las distintas resoluciones que dispusieron la nulidad de obrados, aun no fue siquiera admitida, por lo que la parte demandante, podía modificar y aumentar o disminuir sus pretensiones, como ocurrió en el caso de autos, donde se limitaron a demandar la reivindicación y entrega de inmueble, dejando de lado el pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, extremo este que, como ya se señaló supra, no le genera indefensión alguna pues contrariamente lo que hace es favorecerle, máxime cuando la pretensión principal fue declarada probada.

De igual forma se aclara que como el proceso quedó anulado hasta inclusive el decreto de admisión, por lógica se entiende que al haber reformulado y ampliado la demanda, los demandados debían ser citados únicamente con ese memorial, y no así con la demanda anterior de fs. 30 a 32 y vta., pues se entiende que al haber sido objeto de reformulación y ampliación, la única que tendría validez es la de fs. 610 a 613, por lo que el presente reclamo también carece de fundamento.

IV.1.2.- Respecto a su reclamo de la apelación interpuesta contra la providencia del folio 911, donde los recurrentes manifiestan que los vocales suscriptores del auto de vista incurrieron en error in procedendo.

Sobre estos reclamos donde prácticamente acusan la ratificación que los actores hicieron de los medios probatorios, es menester señalar que el hecho de que dichas probanzas hayan sido afectadas por la Resolución N° 43/2010, empero este hecho no implica que cualquiera de los sujetos procesales, en virtud del principio de conservación del acto, economía procesal y celeridad, no puedan ratificar lo que ya se tramitó, máxime cuando de la revisión de obrados se advierte que el memorial de fs. 886 y vta., por el que la parte actora reproduce los medios probatorios acusados ahora de haber sido ilegalmente ratificados, así como el decreto que admite las mismas, una vez puestas en conocimiento de la parte recurrente (notificación de fs. 895 vta. y 896), no fueron objeto de observación en forma oportuna, es decir inmediatamente después de asumir conocimiento, pues contrariamente a objetar la admisión de la ratificación, los recurrentes presentaron un memorial de apersonamiento de la apoderada, por lo tanto el reclamo que traen a casación quedó convalidado y por ende el derecho a reclamar precluyó.

IV.1.3.- En relación a su acusación de que el proceso es nulo por modificación de la reconvención que fue realizado fuera del plazo establecido por el art. 332 y violación del art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

Corresponde señalar que lo acusado en este punto, no genera indefensión de ninguna naturaleza en los recurrentes, porque la reconvenicional que observan, es totalmente ajena a sus pretensiones, pues ya sea que el monto esté identificado en la demanda o sea sujeto de averiguación en ejecución de sentencia, es un tema que atinge a la parte actora y a las que interpusieron dicha reconvenicional, quienes en caso de advertir algún extremo que les genere indefensión debieron reclamar oportunamente, más no así a los recurrentes, por lo que estos carecen de interés legal para formular el presente reclamo, tal y como lo señaló el tribunal de alzada.

IV.1.4.- Sobre su denuncia de violación de los arts. 204-I-1 208 y 396 del Cód. Pdto. Civ. y consiguiente pérdida de competencia en la emisión de la sentencia.

Sobre la pérdida de competencia del a quo en la emisión de la sentencia, debemos remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que una vez dictado el decreto de autos para sentencia, el juez tiene la obligación de emitir su fallo en el plazo que la ley dispone (40 días), sin embargo cuando este plazo es vencido, cualquiera de las partes procesales puede reclamar dicho extremo, empero cuando se dice oportunamente, quiere decir que el reclamo debe ser presentado inmediatamente después de vencido el plazo, o sea el día cuarenta y uno, y no esperar a la emisión de la sentencia y en caso de no ser favorable recién reclamar dicho aspecto. En ese entendido, en el caso presente se observa que el decreto de autos fue emitido en 27 de agosto de 2013, tal como consta de fs. 1085 vta., y la sentencia fue pronunciada en 12 de septiembre de 2013, de donde se infiere que la sentencia, contrariamente a lo acusado, fue emitido dentro de plazo, como correctamente lo señaló el tribunal ad quem.

IV.1.5.- Respecto a la acusación de que la sentencia es nula en su formulación por violación del principio de congruencia, falta de motivación y fundamentación, y omisión por violación de los arts. 190 y 192-2 y 3 del Cód. Pdto. Civ.

En lo que concierne al reclamo de que la sentencia sería nula porque no existiría pronunciamiento sobre la pretensión de daños y perjuicios reclamados por las co-demandadas Alejandra Toque y María Chipana, se debe aclarar una vez más a los recurrentes, que las legitimadas para reclamar dicho extremo son precisamente las que interpusieron dicha acción, pues solo a ellas, en caso de ser evidente la omisión a la cual hacen referencia, les ocasiona perjuicio y no así a los recurrentes.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, debemos señalar que la falta de revisión del tribunal de alzada, de las omisiones en que habría incurrido el juez de la causa, pues la sentencia no tendría la debida motivación y fundamentación menos la razón de decisión sobre su pretensión, lo que también la haría incongruente, carece de veracidad, pues el tribunal de alzada, en el II Considerando del auto de vista, de manera clara y precisa, dio respuesta a todos los reclamos que los recurrentes hicieron conocer en su recurso de apelación, explicando de manera puntual cuales las razones por las que llegó a confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que este reclamo también resulta infundado.

Por lo expuesto, el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

IV.2.- En el fondo:

En estricto cumplimiento de la Resolución N° AC-11/2017 de 11 de septiembre de fs. 1352 a 1356 emitido por el tribunal de garantías constitucionales, corresponde absolver las denuncias de fondo de la siguiente manera:

IV.2.1.- Sobre su acusación de que el ad quem al confirmar la sentencia ha incurrido en errores de juicio, de hecho en cuanto a la valoración de la prueba y de derecho en cuanto a la violación, interpretación incorrecta o aplicación debida de la ley.

En la primera parte del recurso de fondo la parte recurrente concreta error de hecho por no haberse valorado el contenido de los documentos de fs. 10 a 12, 392 a 396, 454 a 463, 755, 945 a 959 que demostrarían la ilicitud de los títulos de propiedad N° 723/1996 y N° 268/1979.

Respecto a esta denuncia, corresponde referir que de la revisión del presente caso de autos, se conoce que mediante O.M. N° 7/72 de 13 de enero de 1972 (fs. 6), se procede a la expropiación de 973 ms2. de terreno situados en la zona de Villa Nueva Potosí de la ciudad de La Paz, pertenecientes a Manuel Romero y Jesús Apaza en la proporción de 164 ms2. y 809 ms2., respectivamente, con destino a la construcción de un policonsultorio y un centro de madres a cargo de la oficina de acción social de la presidencia de la República.

De la Escritura Pública N° 183 de 22 de abril de 1975 (fs. 14 a 16 vta.), se conoce la transferencia de un lote de terreno de 160 ms2., ubicado entre las calles Buenos Aires y Sebastián Seguro que otorga Gerardo Flores Flores en favor de Emiliano Chipana, Alejandrina de Chipana, Marcelino Apaza y Saturnina de Apaza.

Posteriormente, por Resolución Municipal de 28 de noviembre de 1978 (fs. 8 a 9), se dispone adjudicar en calidad de compensación el lote de terreno de propiedad municipal situado entre las calles Buenos Aires, Vicente Ochoa y Seguro, en favor del propietario afectado Jesús Apaza Choquehuanca, autorizando la inscripción del lote adjudicado como terreno de propiedad municipal con una extensión de 272.75 ms2., provenientes de aires de río Chaqueri, en la oficina de Derechos Reales. De consiguiente mediante Escritura Pública N° 268/79 de 23 de abril de 1979 (fs. 25 a 29 vta.), la H. Alcaldía Municipal efectúa la transferencia del derecho propietario del lote de terreno de 272.75 ms2., en favor de Jesús Apaza Choquehuanca por compensación a afectación inmobiliaria que efectuó la H. Alcaldía Municipal en la extensión de 809 m2.

Asimismo, de la Ordenanza Municipal N° 73/90 de 06 de noviembre de 1990 (fs. 33 a 34, y 7), se conoce la expropiación de 69.20 m2 de propiedad de los señores Marcelino Apaza, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana y Alejandrina de Chipana que realiza el Municipio con destino al ensanche de la calle Sebastián Seguro. Luego, mediante Resolución Municipal N° 25/96 de 20 de marzo de 1996, de fs. 55 a 56, el H. Consejo Municipal de La Paz resuelve que a fin de dar por finalizado el trámite de expropiación de 69.20 m2, y dar cumplimiento a la Ordenanza Municipal 73/90, instruye al Ejecutivo Municipal, proceder al pago de la indemnización de Bs 38.925 según avalúo a los propietarios Marcelino Apaza, Saturnina López de Apaza, Emiliano Chipana, disponiendo confeccionar la minuta de transferencia respectiva y la inscripción en Derechos Reales del mencionado terreno a nombre de HAM.

De igual manera, de la prueba documental de fs. 1 a 4, 10 a 13, 40 a 52 vta., 392 a 397 vta., 454 a 463, 755, 945 a 959, se colige que Marcelino Apaza Quispe (+), en su calidad de copropietario, interpuso demanda de mejor derecho de propiedad, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Sebastián Seguro, Avenida Buenos Aires y calle Vicente Ochoa, con una superficie total de 160 ms2., inscrita bajo la Ptda. N° 674, fs. 675 del Lib. 1° "B" de 22 de abril de 1975 adquirido de Gerardo Flores mediante Escritura Pública N° 183/1975, derecho propietario que también corresponde a Emilio Chipana y Alejandrina de Chipana; demanda interpuesta en contra de Jesús Apaza Choquehuanca quien tiene inscrito su derecho propietario sobre el inmueble situado entre las calles Sebastián Seguro, Vicente Ochoa y Av. Buenos Aires, bajo la partida N° 790 "F", fs. 790, Libro 1 "B" de 16/05/1979, adquirida del Gobierno Municipal de La Paz mediante Escritura Pública N° 268/1979 y sobre el lote de terreno de 272.75 ms2. Proceso en el que por Sentencia N° 38"A"/94 declara probada la demanda, estableciendo el derecho propietario de Marcelino Apaza sobre la propiedad inmueble demandada, conforme a su título de propiedad inscrito con prioridad en el Registro de DD.RR., frente a los derechos argüidos por el demandado Jesús Apaza Choquehuanca y sin eficacia legal el título de propiedad presentado por éste correspondiente a la Escritura Pública N° 268/1979 de 23 de abril. Resolución que al ser apelada, mereció el A.V. N° 306/1995 de 18 de agosto (fs. 13) que confirma la resolución de primera instancia.

En este antecedente, y al no haber hecho valer Marcelino Apaza Quispe la ineficacia de la Escritura Pública N° 268/1979, Jesús Apaza Choquehuanca transfiere su derecho propietario sobre el lote de terreno de 272.75 ms.2, ubicado en la Av. Buenos Aires, Sebastián Seguro y Vicente Ochoa, en favor de Ascencio Escobar Quispe Cahuana, Roberto Marca Escobar y Patricio Marca Escobar, conforme se evidencia de la E.P. N° 723/96 de fecha 16 de febrero de 1996, la misma que se encuentra registrada en la oficina de DD.RR. en la Partida Computarizada N° 01455086 de 1 de julio de 1998, lo que demuestra su derecho propietario, porque cumple con lo establecido por el art. 1538-I del Cód. Civ. (fs. 22-23 vta., 662).

Posteriormente, la parte actora en fecha 04 de septiembre de 1998 y luego en fecha 18 de septiembre de 2007, mediante escrito de fs. 610 a 612, subsanado a fs. 613, interpone la presente demanda de reivindicación y entrega de terreno detentado en la superficie de 100 ms²., bajo alternativa de lanzamiento, derecho propietario correspondiente al lote de terreno de 272.75 ms². de superficie, ubicado en la calle Vicente Ochoa, adquirido mediante Escritura Pública N° 273/96 e inscrita bajo la Ptda. N° 01455086, folio real N° 2.01.0.99.0014015. A su turno los demandados, herederos de Marcelino Apaza Quispe y Alejandra Toque Vda. de Chipana y María Chipana Toque, contestan a la demanda negativamente y los referidos herederos además reconviene por nulidad de los títulos de propiedad N° 723/1996 y N° 268/1979, solicitando la cancelación de los protocolos notariales, cancelación de partidas y folios en el Registro de Derechos Reales y cancelación de todo registro en el Gobierno Municipal de La Paz y otras entidades públicas pertinentes.

Ahora bien, del informe pericial de fs. 1012 a 1033, complementado a fs. 1074 a 1075, y del informe de levantamiento topográfico y verificación de trazos, emitido por la Subalcaldía (Distrito No. 2), del Gobierno Municipal de La Paz, se infiere que tanto el inmueble del demandante como del demandado son lotes distintos, perteneciendo el lote N° 26 a la parte demandada con superficie según testimonio de 160.00 ms²., y levantamiento topográfico de 275.89 ms²., siendo la superficie afectada por vías y áreas verdes de 107.46 ms²., y el Lote N° 28.1 a la parte demandante con superficie según testimonio de 272.75 ms²., y según levantamiento topográfico 94.11 ms²., siendo la superficie afectada por vías y áreas verdes de 1.89 ms².; del referido informe se conoce que los demandados se hallan en posesión de 275.89 ms²., el mismo que no coincide con su derecho propietario que solo consigna 160.00 ms²., además que fue afectado en la superficie de 107.46 ms²., constatándose que solo tiene actualmente un derecho propietario de 52.54 ms²., se evidencia que tiene una demasía de 223.35 ms²., de los cuales, conforme al principio de congruencia y pertinencia que debe primar en toda resolución, debe ser restituido a favor de la parte demandante, únicamente la superficie de 100 ms²., salvándose el derecho propietario sea público o privado sobre la superficie restante de 76.75 a la vía llamada por ley, habida cuenta que según el levantamiento topográfico tiene una superficie de 94.11 ms², cuando su derecho propietario es sobre 272.75 ms²., de superficie, de los cuales solo fueron afectados 1.89 ms²., teniendo una superficie actual de 270.86 ms²., debido a la afectación sufrida.

Del análisis precedentemente efectuado se infiere que los bienes inmuebles objeto de litigio son distintos, por lo que no es evidente la denuncia de ilicitud de los títulos de propiedad de la parte actora, es más, habiéndose acreditado que la parte demandada se encuentran ocupando una superficie en demasía, de consiguiente corresponde su reivindicación a favor de la parte demandante. Por lo que en esta parte corresponde casar la resolución al respecto de manera parcial.

Sobre la denuncia de que en el caso de autos no se habría demostrado que sus personas poco a poco hayan avanzado hasta la propiedad de los demandantes, usurpando aproximadamente 100 ms².; respecto a lo acusado, corresponde señalar que tanto la sentencia de primera instancia como el auto de vista basaron su decisión en los informes periciales que cursan en obrados, donde si bien los levantamientos topográficos demostraron que la parte demandada se encuentra ocupando 275.89 ms²., no coincidiendo dicha superficie con los 160 ms²., que señala su título de propiedad, al margen de que los 160 ms². fueron afectados por el GAMLP en la superficie de 107.46 ms²., restando la extensión de dicha superficie a 52.54 ms²., quedando así demostrado que tiene una demasía de posesión de 223.35 ms²., de los cuales conforme a la pretensión contenida en la demanda, debe restituir a los actores una superficie de 100 ms²., salvando el derecho propietario de la superficie restante, esto en razón a que según el levantamiento topográfico los actores estarían en posesión de 94.11 ms²., cuando su derecho propietario es sobre 272.75 ms²., superficie esta que solo fue afectada por el GAMLP en 1.89 ms²., tendiendo una superficie actual de 270.86 ms². Quedando de esta manera demostrado el hecho de que los demandados entre ellos los recurrentes si se encuentran en posesión de una parte del bien inmueble de propiedad de los actores.

Por otro lado, respecto a que en la especie los demandantes no habrían probado que estaban en posesión de su propiedad como tampoco existiría prueba que demuestre que fueron desposeídos; para dar respuesta al presente reclamo, nos remitiremos a los fundamentos expuestos en el punto III.6 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde al margen de señalar cuando procede la acción de reivindicación y quienes están legitimados para interponer dicha acción, también se dejó establecido los requisitos que hacen procedente la misma, pero sobre todo se señaló que no necesariamente quien pretende la reivindicación debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos corpus y animus; de ahí que en virtud precisamente a la posesión civil de la que goza todo titular de un derecho propietario, que ya no resulta necesario acreditar haber estado en posesión corporal o haber sido eyeccionado del bien que pretende reivindicar, por lo que este reclamo también resulta infundado.

Finalmente respecto a que los informes periciales no tendrían relevancia alguna porque el título de propiedad de los actores sería falso y no podrían servir para dilucidar la reivindicación, existiendo en consecuencia vulneración de los arts. 105-II, 1453, 1454 y 1538 del Cód. Civ.; al respecto y conforme a lo precedentemente examinado, corresponde señalar que los informes periciales solo fueron valorados en cuanto a la superficie ocupada por las partes en litigio para acreditar si existe posesión ajena sobre el derecho propietario de los actores, por lo tanto la falta de relevancia que acusa la parte recurrente no tendría razón de ser, máxime cuando quedó demostrado que los inmuebles de los sujetos procesales son diferentes.

Con relación a la contestación al recurso de casación, la parte demandante debe tener presente los fundamentos de la presente resolución.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en atención al recurso de casación en el fondo CASA parcialmente el A.V. N° 185/2015 de 19 de mayo cursante de fs. 1171 a 1175, únicamente con relación a la superficie a ser reivindicada, que debe ser solo en la extensión de 100 ms²., a favor de la parte actora

(colindantes a la superficie de terreno que los actores se encuentran poseyendo), salvándose el derecho propietario público o privado sobre la superficie restante; manteniendo en lo demás las determinaciones asumidas por los de instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1176

María Elisabeth Gómez García y otra c/ María Del Carmen Gómez García y otros
Reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 263 a 265, interpuesto por María del Carmen Gómez García y Javier Ramiro Gutiérrez Rodríguez contra el A.V. N° 77/2016 de 26 de junio cursante de fs. 259 a 261, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios seguido por María Elisabeth Gómez García contra María Del Carmen Gómez García y otros, la contestación de fs. 268-269, la concesión de fs. 273, el auto de admisión de fs. 279-280, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 35/2015 de 15 de julio de 2015 cursante de fs. 166 a 171 vta., declarando Probada la demanda de fs. 8 a 10 y memorial de fs. 13, Improbadas las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuesta por María del Carmen Gómez García y Javier Ramiro Gutiérrez Rodríguez contra la demanda. En consecuencia ordena: 1) que los demandados, restituyan y/o devuelvan todos los ambientes de la parte oeste (al fondo del inmueble) que ocupan, así como la tienda que tienen instalada en la puerta del garaje del inmueble ubicado en calle Tablas entre Av. Fuerza Aérea y calle Guerrilleros N° 0735 a sus propietarias María Elisabeth Gómez García y Cruz Amparo Gómez García, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la resolución, bajo conminatoria de expedirse en su contra mandamiento de desamparamiento. 2) Se declara la inexistencia de derechos que alegan tener sobre el referido inmueble los demandados esposos María del Carmen Gómez García y Javier Ramiro Gutiérrez Rodríguez y Terceros interesados. 3) Se salva a ejecución de sentencia, la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados con la detención ilegal del inmueble por parte de los demandados.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados María del Carmen Gómez García y Javier Ramiro Gutiérrez Rodríguez, mediante escrito de fs. 173 y vta., ratificado por memorial de fs. 187 a 192, mereció el A.V. N° 77/2016 de 26 de junio cursante de fs. 259 a 261, que declara Inadmisible la apelación interpuesta por la parte demandada en 24 de julio de 2015 e Inadmisible, la apelación interpuesta por memorial de 26 de agosto de 2015; argumentando en lo relevante que la parte apelante no ha cumplido con esos requisitos, haciendo inviable la admisibilidad de su recurso, se reitera, ya que se limita a realizar afirmaciones subjetivas referentes a su filiación, su condición de herederos o la falsedad de documentos y uso de instrumento falsificado, sin señalar como la juez de primera instancia habría vulnerado sus derechos con la resolución apelada, qué puntos de ella le resultan gravosos o la incorrecta aplicación de las normas sustantivas o adjetivas, es decir que esas afirmaciones no han sido debidamente fundamentadas en derecho, impidiendo así que el tribunal ingrese a su consideración. Estas apreciaciones meramente subjetivas de la sentencia, en síntesis, no contienen examen crítico de la misma, lo cual era la única forma de demostrar que la revocación de la sentencia era procedente; es decir que el recurso no contiene una crítica fundamentada de los desaciertos que atribuye a la a quo al pronunciar la Sentencia y esa omisión torna inatendible el recurso, correspondiendo resolver conforme establece el art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ.

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

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

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, en el marco de los principios de accesibilidad y pro actione, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.1.- Acusan interpretación errónea y aplicación falsa e indebida de los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.; del examen del recurso de apelación se evidencia con claridad que ha fundamentado cuatro agravios sufridos señalados expresamente y demostrados con la prueba acompañada de su parte, estos extremos y muchos más no han sido considerados por el ad quem, consiguientemente mal podía señalar en el auto de vista que no se ha fundamentado debidamente el recurso de apelación, por consiguiente se ha conculcado los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que ilegalmente declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto de su parte.

Refiere que el ad quem señala que en el recurso de apelación no hay exposición de agravios que tiendan a demostrar los errores en que ha incurrido el a quo a tiempo de pronunciar la sentencia, para que el tribunal de alzada los repare, sin embargo, del parág. II del auto objeto del recurso, "agravios señalados en la apelación", claramente se establecen tres puntos básicos a ser considerados y valorados a momento de emitir el auto. Por lo que no se aplica adecuadamente el art. 237 del Cód. Pdto. Civ., que en ninguno de sus incisos establece que el ad quem tiene facultad para declarar inadmisibile el recurso de apelación.

II.1.2.- Denuncian interpretación errónea y aplicación falsa e indebida del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; manifiesta que el referido artículo señala que la sentencia pondrá fin al litigio y contendrá decisiones positivas y precisas y recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por la pruebas del proceso, ahora de obrados se desprende que la sentencia es una aberración porque no ha cotejado debidamente la prueba aportada, menos ha recaído sobre lo litigado, ni se ha pronunciado, en este sentido la sentencia es contradictoria, ambigua, hecho que no ha sido considerado por el ad quem en el auto de vista no obstante haberse fundamentado debidamente, por todo lo señalado acusa como vulnerados los arts. 190, 90 del Cód. Pdto. Civ., 452, 469, 471, 473, 475, 804, 809 del Cód. Civ. referidos al mandato.

Por lo expuesto, solicitan casar el auto de vista impugnado, declarando la nulidad, sea con expresa condenación en costas.

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

La recurrida refiere que las normas citadas, acusadas de mal interpretadas y vulneradas nada tienen que ver con el fallo dictado por el Tribunal de Segunda Instancia, los recurrentes no especifican en su recurso en que consiste la infracción, violación, falsedad o error reclamado, siendo esta la oportunidad en que deben hacerlo (art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.).

Por lo que solicita declarar improcedente el recurso de casación, sea con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- En relación al derecho de impugnación.-

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

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

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

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

III.2.- Respecto al recurso de apelación y la técnica recursiva.-

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

Como se podrá advertir, el tribunal ad-quem no obstante de haber identificado los agravios del recurrente, no absolvió esos reclamos bajo el argumento que el recurso de apelación no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal establecida por el art. 227 del Cód.

Pdto. Civ., sin considerar que este medio de impugnación no se trata de un recurso extraordinario, siendo más bien el más usual y común de todos los recursos de impugnación que reconoce el sistema procesal civil destinado a lograr la revisión del fallo y obtener una respuesta fundada de parte del tribunal de segunda instancia; en el caso presente el ad-quem al no haber procedido de esa manera, se apartó radicalmente de la jurisprudencia descrita en el Punto III del presente fallo respecto a la pertinencia y motivación que debe contener la resolución de segunda instancia.

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

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

III.3.- Sobre el principio de congruencia.-

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

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”.. Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C.P. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

III.4.- Respecto al principio de eficacia.-

En la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: “El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura”.

III.5.- En relación al principio de verdad material.-

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se concretó lo siguiente: “La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional...con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del estado plurinacional que es el vivir bien.

Ahora bien, en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material,

porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo, en el A.S. N° 428/2015 de 16 de junio, se razonó lo siguiente: “Por su parte la S.C. N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, establece que tanto la jurisdicción administrativa y jurisdiccional no deben circunscribirse solo a lo probado dentro del proceso sino buscar la averiguación total de los hechos para tomar una decisión que se ajuste a la realidad objetiva y material y no formal, en ese sentido se pronuncia la indicada sentencia constitucional que expresamente vierte lo siguiente: “...En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”. (Abelaztury, Cilurzo, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de interpretación errónea y aplicación falsa e indebida de los arts. 219, 227, y 190 del Cód. Pdto. Civ., donde la parte recurrente acusan que el tribunal de alzada omitió pronunciamiento sobre los agravios de la apelación.

Al respecto, de la revisión del auto de vista ahora impugnado se conoce que el ad quem como argumentos para anular la sentencia recurrida concreta que la obligación de fundamentar el recurso de apelación consiste en denunciar expresamente los agravios que considere el recurrente le causa la resolución y la forma en que esta vulnera sus derechos, y que la parte apelante no ha cumplido con esos requisitos, por lo mismo se limitaría a realizar apreciaciones subjetivas de la sentencia, por lo que en síntesis, su impugnación no contendría el examen crítico de la resolución. Sin embargo, el tribunal de alzada, en la misma resolución, en el acápite II (Agravios señalados en la apelación), hace constar que del recurso oportunamente presentado contra la sentencia, se tiene que los apelantes impetran la revocatoria de la resolución de primera instancia, con los siguientes argumentos: “1. Que ellos también son propietarios del inmueble que vienen ocupando desde hace mucho tiempo atrás de forma pacífica, libre y continua. 2. Que el derecho propietario les corresponde de “forma igualitaria” a las demandantes, por tener la filiación de padres e hijos respectivamente, corroborado por el certificado de nacimiento perteneciente a María del Carmen Gómez García y el certificado de matrimonio de sus progenitores. 3. Que existe un proceso penal contra las demandantes por los delitos de falsedad de documento privado, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a cuya conclusión se podrá corroborar la veracidad de los argumentos expuestos por esta parte y el proceder malicioso de la parte actora, quienes hicieron aparecer falsos documentos a su favor. Afirman ocupar el inmueble en calidad de herederos con igual derecho de las demandadas”; empero, estos argumentos en criterio del ad quem se constituyen en afirmaciones subjetivas referentes a su filiación, su condición de herederos o la falsedad de documentos y uso de instrumento falsificado; siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales no considera los agravios de la apelación.

Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación formulado oportunamente por la parte recurrente, se conoce que los demandados como fundamentos de agravio, han consignado efectivamente tres denuncias, refiriendo que sus personas han demostrado superabundantemente que: “1) Que al igual que las demandantes sus personas son propietarios del bien inmueble objeto de la presente litis, el cual vienen ocupando desde hace mucho tiempo atrás de forma continua, libre y pacífica. 2) Que dicho derecho propietario les corresponde de forma igualitaria junto a las demandantes, por tener la filiación de padres e hijos respectivamente, el cual se halla corroborado por el certificado de nacimiento perteneciente a su persona María del Carmen Gómez García y el certificado de Matrimonio de sus señores padres, así como el de sus hermanas, mismos que cursan en obrados a fs. 21 y 22. 3) Que existe un proceso penal en contra de las demandantes por la comisión de los delitos de falsedad de documento privado, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, delitos tipificados y sancionados por los arts. 200, 199 y 203 del Cód. Pen., resolución que al concluir el respectivo juicio oral, podrá corroborar la veracidad de los argumentos expuestos por su parte y el proceder malicioso y hasta delincuencia de la contra parte, quienes utilizando una serie de artimañas hicieron aparecer falsos documentos a su favor haciéndoles ver como verdaderas propietarias y no así a sus personas. Es así que sus personas jamás se rehusaron a desocupar parte del inmueble que ocupan, sino que estos lo ocupan en calidad de herederos con igual derecho que las demandadas, por lo tanto no es justo de ninguna manera el fallo o sentencia emitida en su contra”, peticionando en definitiva porque se revoque la sentencia apelada. De estas denuncias se infiere que el recurso de apelación de la parte ahora impugnante contiene la expresión de agravios que hubo extrañado el ad quem.

En esa relación, se puede inferir que el tribunal de alzada de manera incorrecta ha concretado que la impugnación no contendría el examen crítico de la resolución y la expresión de agravios, sin embargo del examen precedentemente efectuado se conoce que la parte recurrente si ha fundamentado los agravios que le ocasiona la sentencia; a esto se debe agregar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en la presente resolución, al no constituirse el recurso de apelación en un recurso extraordinario, no corresponde exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento, siendo suficiente con que el apelante fundamente y exponga de manera clara sus agravios, aspectos que en la especie son cumplidos por la misma, porque el recurso de apelación es claro y comprensible y cuenta con la

fundamentación necesaria, porque además, siendo que la resolución de primera instancia es adversa a los intereses de los recurrentes, justifica el reclamo y denota la existencia del agravio.

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

En relación a lo anterior, también se debe traer a colación que en el marco del principio de verdad material que preceptúa el art. 180-I de la C.P.E. y 261-III del Cód. Proc. Civ., el ad quem tiene la facultad de aperturar plazo probatorio y producir de oficio las pruebas que considere pertinentes y necesarias para resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento, asimismo tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, para sobre esa base asumir la decisión de fondo que corresponda y resolver el conflicto jurídico de las partes.

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

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

Finalmente, respecto a la contestación al recurso, se debe señalar que el recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido admitido y considerado por este tribunal en el marco de la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre que dispone la flexibilización en la admisión y consideración de los recursos interpuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 77/2016 de 26 de junio cursante de fs. 259 a 261, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuestas contra la sentencia, con la congruencia y pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1177

Dora Bravo Ribera c/ Miroslava Salinas Orellana
Declaratoria de inexistencia de contrato de compra venta
Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de declaratoria de inexistencia de contrato de compra venta seguido por Dora Bravo Ribera contra Miroslava Salinas Orellana.

VISTOS: La demanda y documentación de fs. 1 a 51, rectificación y ratificación de demanda de fs. 57.

Contestación y documentación de fs. 59 a 105 y vta., todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que Enrique Franco Méndez, en representación legal de Dora Bravo Ribera, en virtud Instrumento Notarial N° 24/2015 de 11 de marzo, mediante memorial de fs. 34-35 y vta., acompañando la documentación de fs. 1 a 51, rectificando y ratificando los términos de la demanda, mediante memorial de fs. 57, demanda la "Declaratoria de inexistencia de contrato de compra venta", dirigiendo su

acción en contra de Miroslava Salinas Orellana, con el argumento que por minuta de 28 de noviembre de 2008, elevada a instrumento público mediante Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre de 2008, debidamente inscrita en los DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 8022010001862, transfirió a Miroslava Salinas Orellana, un terreno urbano de su propiedad, ubicado sobre la calle Oruro, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1, por el precio de Bs 8.000.00, precio estipulado de la venta del terreno fue de Bs 8.000.00 el mismo que se declara en dicha escritura que fue cancelado en su totalidad.

Manifiesta la demandante Dora Bravo Ribera, que el precio de Bs 8.000.00.-, con respecto a la transferencia del referido terreno urbano descrito en la Escritura Pública N° 636/2008, jamás fue cancelada por parte de la compradora Miroslava Salinas Orellana, sin embargo de ello en la escritura de referencia, se manifiesta y expresa que la vendedora recibe en su totalidad la cancelación del precio libremente convenido-agregando la demandante, que eso es totalmente falso, que la demandante no puede negarlo, por esta razón en 8 de diciembre de 2008, se suscribió otro documento, documento en el cual a través de la cláusula segunda, se aclara que la compradora Miroslava Salinas Orellana, no ha cancelado la suma de Bs 8.000.00, como se establece textualmente en dicha cláusula, a través de la cual la demanda reconoce que no ha cancelado el precio del terreno determinado en la Escritura Pública N° 636/2008, reconociendo también los términos del documento de 8 de diciembre de 2008, referido al contenido de la cláusula segunda de dicho documento, llegando a construir en el terreno sin su autorización, no siendo justificativo la Escritura N° 636/2008, todo ello le ocasiona perjuicios económicos, razón por la que acude a la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos.

La demandante Dora Bravo Ribera, apoya su pretensión en la previsión contenida en los arts. 636 del Cód. Civ. y 327 y 479 del C.P.C., en la vía sumaria de hecho, demanda la "Declaratoria de inexistencia de contrato de compra venta", mediante Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre, ubicado en la calle Churo, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1, la reivindicación del inmueble y la cancelación en Derechos Reales de la Partida Computarizada N° 8022010001862, en contra de Miroslava Salinas Orellana, pidiendo que previos los trámites de ley, se declare probada su demanda, dejando sin efecto alguno, la Escritura Pública N° 636/2008, con costas.

Admitida la demanda, la misma es corrida en traslado a la demandada Miroslava Salinas Orellana, quien contesta a la demanda mediante memorial y documentación de fs. 59 a 105, negando en todas sus partes la demanda, ya que en la misma existen contradicciones evidentes, cuando la demandante menciona que se ha protocolizado la Escritura Pública N° 636/2008, documento en el que se consigna la declaración de haber pagado en su totalidad, pero contradictoriamente indica que el precio estipulado de Bs 8.000.00, no fue cancelado, razón por la que todos los argumentos vertidos por la demandante son falsos, ya que la escritura que se pretende anular es de 28 de noviembre de 2008 y no de 08 de diciembre, como pretende la demandante; agregando que es evidente que del contrato de compra-venta surgen obligaciones recíprocas, tanto del vendedor, como del comprador, sin embargo- manifiesta la demandada que el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones establecidas, de ninguna manera constituye causal para demandar la inexistencia del contrato al amparo del art. 636 del Cód. Civ., para el supuesto caso de no haberse cancelado el precio acordado por la compra venta del lote de terreno, corresponde demandar la resolución del contrato y pedir el resarcimiento del daño ocasionado, como lo manda el art. 636 del Cód. Civ., manifestando también que el documento en el que la demandante funda su demanda, ha sido declarado nulo, sin valor legal alguno, sin afectar la Escritura Pública N° 636/2008, inscrita el DD.RR. bajo Matricula Computarizada N° 8022010001862, sin embargo de todo lo anteriormente relacionado, no existe congruencia en la contestación, toda vez que no existe relación entre el fundamento trunco e incompleto y lo que se pretende con ella, sin más argumentos ni prueba por parte de la demandada.

Por Auto de 27 de agosto de 2015 que cursa a fs. 110 vta. de obrados, se traba la relación jurídica procesal, calificándose como sumario de hecho, sometiéndose la causa a prueba de 20 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probarse.

CONSIDERANDO: Que en el curso del proceso, se tiene aportada y producida la siguiente prueba de cargo y descargo:

Cargo:

- 1.- Fotocopia legalizada de certificado de depósito judicial, a nombre e Miroslava Salinas Orellana, como demandante y Dora Bravo Ribera, como demandada (fs. 2).
- 2.- Fotocopia legalizada del certificado computarizado de Derechos Reales a nombre de Miroslava Salinas Orellana (fs. 3).
- 3.- Fotocopia legalizada testimonio de la Escritura Pública N° 636/2008 (fs. 4 y vta.)
- 4.- Fotocopia legalizada certificado de tributación a nombre de Miroslava Salinas Orellana (fs. 5).
- 5.- Fotocopia legalizada certificado de catastro urbano a nombre de Miroslava Salinas Orellana (fs. 6).
- 6.- Fotocopia legalizada certificado del plan regulador a nombre de Miroslava Salinas Orellana (fs. 7).
- 7.- Fotocopia legalizada de demanda de oferta de pago y consignación, a instancia de Miroslava Salinas Orellana, contra Dora Bravo Ribera y sus providencias (fs. 8 a 12).
- 8.- Fotocopia legalizada de una minuta de transferencia, suscrita por Dora Bravo Ribera vda. de Melgar, como vendedora y Miroslava Salinas Orellana, como compradora de 28 de noviembre de 2008 (fs. 13 y vta.).
- 9.- Fotocopia legalizada de una minuta de modificación y/o modificación, suscrita por Dora Bravo Ribera vda. de melgar y Miroslava Salinas Orellana, de 8 de diciembre de 2008 (fs. 14-15).
- 10.- Fotocopia legalizada de formulario notarial de acta de oferta de pago, por \$us. 9.000.00.-, realizada por Miroslava Salinas Orellana, a través de la Dra. Amelia Mayerlin López Ruiz (fs. 16).
- 11.- Fotocopia legalizada de la declaración informativa de Miroslava Salinas Orellana (fs. 17 y vta.).

12.- Fotocopia legalizada de un oficio dirigido al Gerente del Banco Unión Suc. Trinidad, por Dora Bravo Ribera (fs. 18).

13.- Fotocopia legalizada de comprobantes de pago de crédito al Banco Unión S.A. Suc. Trinidad por parte de Dora Bravo Ribera (fs. 19 a 25).

14.- Fotocopia legalizada de memorial presentado por Dora Bravo Ribera, al Juzgado 1° de Instrucción, en la demanda de oferta de pago y consignación a instancia de Miroslava Salinas Orellana (fs. 26 a 28 y vta.).

15.- Fotocopia legalizada de la Sentencia N° 01/2012 de 22 de febrero y su diligencia de notificación (fs. 29-30).

16.- Fotocopia legalizada de un recibo de entrega de dinero, en favor de Miroslava Salinas Orellana, a través de la Dra. Rosario Rodríguez C. (fs. 31).

17.- Fotocopia legalizada de un memorial de solicitud de fotocopia legalizada y su providencia (fs. 32-33).

Prueba testifical.- No producida

Confesión judicial de Miroslava Salinas Orellana: Fs. 1.

Descargo:

1. No existen.

CONSIDERANDO: Que realizada la valoración jurídica de los medios de prueba aportados y producidos por las partes, de acuerdo a lo previsto por el art. 397 del C.P.C., se concluye que han sido justificados de manera fehaciente los siguientes hechos:

Hechos probados

1.- Que Enrique Franco Méndez, en representación legal de Dora Bravo Ribera, a través de la prueba literal aportada, ha probado la inexistencia de la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre.

2.- Que Enrique Franco Méndez, en representación legal de Dora Bravo Ribera, ha probado que, la demandada Miroslava Salinas Orellana, no cancelo el precio de venta del lote de terreno ubicado sobre la calle Oruro de esta ciudad, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1, Partida Computarizada N° 8022010001862.

3.- Que Enrique Franco Méndez, en representación legal de Dora Bravo Ribera, ha probado que en 8 de diciembre de 2008, la demandante Dora Bravo Ribera y la demandada Miroslava Salinas Orellana, suscribieron un documento aclaratorio sobre la compraventa del lote de terreno objeto del pleito.

Hechos no probados

1.- Que Miroslava Salinas Orellana, hubiese pagado el precio de venta del lote de terreno ubicado sobre la calle Oruro de esta ciudad, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1, Partida Computarizada N° 8022010001862.

CONSIDERANDO: El art. 636 del Cód. Civ. (pago del precio) I.- "el comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato.

II.- A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida"

El art. 636 del Cód. Civ., se refiere escuetamente a las obligaciones del comprador, siendo una de las principales la de pagar el precio convenido, aspecto que no amerita mayor interpretación ya que a través del contenido de sus dos numerales se puede establecer con claridad las obligaciones a las que están reatados, tanto el vendedor como el comprador, el primero con la entrega de la cosa vendida y el comprador al pago del precio estipulado, requisitos y condiciones de valides de un contrato de compra-venta, además de otras obligaciones que nacen de la naturaleza misma del contrato de compraventa, siendo estas muchas y que no están consignadas expresamente en la norma legal en estudio, pero que si forman parte del contrato.

Sin embargo de la necesidad y obligatoriedad de cumplir con las exigencias y requisitos formales de validez del contrato de compraventa, puede darse la existencia de un contrato simulado y de los efectos de la simulación entre las partes, como lo señala el art. 543-I y II del Cód. Civ. efectos de la simulación entre las partes), el núm. I), establece que "en la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes".

El núm. II, establece que la "relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros"

De la interpretación de la norma legal en estudio se puede decir, que la simulación se presenta cuando las partes de un contrato, realizan un acto o contrato simulado, es decir que tiene las características de ser real y verdadero, frente a otro acto o contrato verdadero que es mantenido en secreto por las partes, a través del cual se asegura el restablecimiento del acto como nunca se lo hubiere celebrado.

Por todo lo anteriormente analizado, hace aplicable los arts. 636, 543 del Cód. Civ., al caso demandado, toda vez que se ha probado por parte del demandante apoderado Enrique Franco Méndez, a través de la prueba literal y confesión judicial provocada, que la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre, es un contrato simulado, toda vez que a través del documento suscrito entre la demandante Dora Bravo Ribera y la demandada Miroslava Salinas Orellana, suscrito en 8 de diciembre, se establece que, la finalidad de la escritura pública antes mencionada, solamente tenía como objetivo, de que Miroslava Salinas Orellana, pueda obtener un crédito de la Coop. De Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" Ltda., de nuestra ciudad, aspecto que es corroborado por la oferta de pago y consignación judicial, efectuada por la demandada Miroslava Salinas Orellana, como por la oferta de pago notarial efectuada también por la demandada, el contenido de la declaración informativa prestada ante el Ministerio Público. Asimismo al no haber comparecido la demandada Miroslava Salinas Orellana, a la

audiencia de confesión judicial señalada para el día 9 de septiembre, sin causa justificada, al tenor del art. 424 del C.P.C., se la tiene por confesa, razón por la que toda la prueba analizada y ponderada, ha generado la suficiente convicción de la legitimidad de la demanda.

Las conclusiones precedentes, surgen del análisis y valoración de la prueba presentada, conforme los arts. 1286 del Cód. Civ., estableciéndose que la demanda principal ha sido probada conforme a ley.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Instrucción de la Ciudad de Guayamerín, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción que por ella ejerce: Falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 34-35 y vta., rectificación y ratificación de demanda de fs. 57, interpuesta por Enrique Franco Méndez, en representación legal de Dora Bravo Ribera, en todas sus partes, en contra de Miroslava Salinas Orellana, en consecuencia se declara la inexistencia del contrato de compraventa, materializada por la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre, consecuentemente se dispone la cancelación de la inscripción en DD.RR. de la Partida Computarizada N° 8022010001862, disponiéndose la entrega y restitución del inmueble que motivo el presente proceso ubicado sobre la calle Oruro, signado con el Código Catastral N° 1-364-1-1, de esta ciudad, a su legítima propietaria Dora Bravo Ribera, con costas.

Esta sentencia es dictada en Guayamerín, a 23 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rene Gamboa Calderón.- Juez Instructor 2°.

Ante mí: Abg. Ligia Chávez Paz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Beni, 15 de agosto de 2016.

1. Antecedentes: El presente auto de vista, es pronunciado en observancia de lo dispuesto por Providencia de 5 de julio de 2016 de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia que, ordena a la suscrita que cumpla con lo ya ordenado, mediante Auto Interlocutorio N° 056/2016 que a la letra dice: "Anula obrados hasta fs. 131, ordenando que la Dra. Norcka Fuentes Aspiazu Juez 2° de Partido Mixto Niño, Niña y Adolescente de Guayamerín, hoy Juez Público de la Niñez y Adolescencia, sin más trámite, ni turno, dicte auto de vista, toda vez que ya había señalado "autos", y sea conforme a lo determinado en el anterior Código de Procedimiento Civil, puesto que la entrada en vigencia del NCPCL N° 439, no suspende el plazo para hacerlo".

2. De la sentencia impugnada: En 23 de octubre de 2015 (fs. 114 a 116 vta. de obrados), el Juez Instructor 2° de esta ciudad, declaró, Probada la demanda, planteada por Dora Bravo Ribera, representada por Enrique Franco Méndez, con costas.

3. De la apelación: En 3 de diciembre de 2015, por memorial de fs. 118 a 123 vta., la demandada Miroslava Salinas Orellana, interpone recurso de apelación, con los siguientes argumentos:

3.1. Que en el Cuarto Considerando, el juzgador se refiere escuetamente a las obligaciones del comprador, siendo una de las principales la de pagar el precio convenido, requisitos y condiciones de validez de un contrato de compra-venta, empero esta condición tiene que estar establecida en el contrato, por lo que siendo este el argumento principal de la demandante la falta de cancelación, no se puede pedir la inexistencia de un contrato, más si en la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre de 2008, no existe tal obligación; sin embargo el juzgador incrusta un instituto jurídico ajeno a la intención de las partes, simulación de contrato, por lo que no puede ser declarada inexistente la escritura ya que su existencia es real, sobre la base de un contrato de compra-venta con todos los requisitos y condiciones previstas en los arts. 452 y 584 del Cód. Civ.; más aún si la fundamentación de la demanda hace mención al contenido de la cláusula segunda de un documento privado de 8 de diciembre de 2008 totalmente ajeno al documento base de la escritura pública para tratar de forzar la aplicabilidad del art. 636 del Cód. Civ.

Por otro lado, señala que, el juzgador de manera oficiosa, arbitraria y ultra petita ha incrustado al caso de autos el Instituto Jurídico del contrato simulado, con el argumento de que de que el documento suscrito entre las partes en 8 de diciembre de 2008 tenía como objetivo que su persona pueda obtener un crédito de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., confundiendo de esta manera, la inexistencia de un contrato con la simulación de un contrato, sin tener presente que, la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre de 2008, inscrita en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 8-02-2-01-0001862, jamás fue un acto simulado, irreal o fingido, tuvo como base el contrato de 28 de noviembre de 2008, de compraventa efectiva real y perfecta entre las partes contratantes.

3.2. También alega la vulneración al principio de congruencia por parte del juzgador, por no haber tenido presente lo estipulado por el art. 190 del C.P.C.; el fallo no tiene la necesaria correspondencia o congruencia entre lo pretendido y fallado, puesto que la demanda en su petitorio pide la declaratoria de inexistencia de contrato de compraventa mediante Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de agosto de 2008 al amparo del art. 636 del C.P.C., y, la sentencia en su cuarto considerando hace referencia a que en la necesidad y obligatoriedad de cumplir con las exigencias y requisitos formales de validez del contrato de compraventa, puede darse la existencia de un contrato simulado, que, conforme lo señala el art. 543-I del Cód. Civ., en la simulación absoluta el contrato simulado no produce efecto simulado. Por lo que concluye que, al haberse probado que la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de agosto de 2008 es un contrato simulado son aplicables los arts. 636, 543 del Cód. Civ. declarando la inexistencia del mismo, observando que, la incongruencia radica en que la demandante solicita la inexistencia de la escritura pública objeto del proceso y el juez falla declarando que la misma es un contrato simulado.

3.3. Igualmente observa la falta de fundamentación y motivación de la sentencia, indicando que el juez ha omitido citar cuales fueron los hechos, tampoco hace una valoración de las pruebas presentadas por ambas partes y qué fue lo que probaron dichos medios probatorios,

limitándose a realizar una simple enunciación de los medios probatorios y no así la fundamentación, tampoco menciona cual es la norma legal que sustenta la parte dispositiva, vulnerando el debido proceso establecido por el art. 115 del C.P.E., con relación a los arts. 190, 192-2 del C.P.C.

3.4. Finalmente afirma el error en la valoración de la prueba violando lo establecido por el art. 398 del C.P.C., porque la prueba documental de cargo fs. 3-4 y vta. y de descargo de fs. 59 a 64, demuestran fehacientemente la existencia real de la Escritura Pública objeto de la presente causa y que su contenido, no se adecua a lo previsto por el art. 636 del Cód. Civ., probándose con ello que jamás fue irreal o simulado. De la misma forma las literales de fs. 65 a 86, prueban la existencia de un proceso sumario de resolución de contrato de compraventa de terreno urbano, proceso que se encuentra debidamente ejecutoriada a su favor, con identidad de sujetos, identidad de objeto e identidad de causa, probando la existencia real de la tantas veces citada escritura pública y la consiguiente perfección del contrato de compraventa.

De la misma forma las literales de fs. 87 a 100, prueban la existencia de cosa juzgada conforme a las previsiones del art. 336-7 del C.P.C. la misma que fue rechazada por el juez de la casusa de fs. 103 a 105. También la documental de fs. 101-102, evidencia la existencia de otro profeso de nulidad de transferencia por ser venta simulada, también con sello de cosa juzgada por identidad de sujeto, objeto y causa.

Razón por la que, al amparo de lo previsto por el art. 219 y 220-1 del Cód. Pdto. Civ., pide se dicte auto de vista revocatorio con costas, y todo lo que hubiere lugar en derecho.

Que corrido en traslado, por memorial de fs. 126 y vta., la parte demandante, contesta, con los fundamentos expuestos, pidiendo la confirmación del fallo impugnado, con costas en ambas instancias.

Con dicha contestación el a quo, por Auto de 30 de diciembre de 2015 (fs. 127), concede la apelación, remitiendo obrados en 15 de enero de 2016, recayendo conforme a sorteo de plataforma de servicios judiciales, al Juzgado 2º de Partido Mixto de esta ciudad.

4. Argumentos de la decisión:

4.1. Sobre la alegación de que el juzgador incrusta el instituto jurídico de simulación de contrato, ajeno a la intención de las partes, para declarar inexistente la escritura objeto de la presente causa, con el argumento de que el documento suscrito entre las partes en 8 de diciembre de 2008 tenía como objetivo que su persona pueda obtener un crédito de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., confundiendo de esta manera, la inexistencia de un contrato con la simulación de un contrato, sin tener presente que, la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre de 2008, inscrita en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 8022010001862, jamás fue un acto simulado, irreal o fingido, tuvo como base el contrato de 28 de noviembre de 2008, de compraventa efectiva real y perfecta entre las partes contratantes. Pretendiendo con ello, restarle legalidad e idoneidad a la comunidad probatoria, cuando de la lectura de la sentencia, se establece que, el juez a quo dentro el escenario de la dinámica procesal, en la parte de la ponderación fundamenta que, a través de la prueba literal producida, documento suscrito entre las partes litigantes en 8 de diciembre de 2008, se ha establecido que la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre de 2008 solamente tenía como objetivo de que la demandada pueda obtener un crédito en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno, aspecto corroborado por la oferta de pago y consignación judicial efectuada por la demandada, la oferta de pago notarial; del contenido de la declaración informativa prestada ante ministerio público por la demandada y de la confesión presunta de la demandada al tenor del art. 424 del C.P.C. por su inasistencia injustificada; valoración que le ha generado la suficiente convicción para aplicar el art. 636 con relación al 543 del Cód. Civ.

De lo analizado anteriormente, se puede concluir que, si bien de fs. 3-4 y vta. y de fs. 59 a 64, cursa el documento de compraventa mediante el cual se inscribió el derecho propietario de la demandada y que es objeto de la litis, la naturaleza jurídica de éste, ha sido desvirtuada por la confesión judicial realizada por la misma demandada, por intermedio del documento de 8 de diciembre de 2008, cursante de fs. 13 a 15, en el que consta la aclaración en la cláusula 2ª que la compradora ahora recurrente, no ha cancelado la suma total del monto establecido en el contrato y que la minuta que ha dado lugar a la escritura pública objeto de la presente litis, se protocolizara con la finalidad de que la ahora demandada pueda obtener un préstamo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno; de la misma manera en la acción de oferta de pago y consignación judicial efectuada por la demandada, literales de fs. 7-8; la oferta de pago notarial cursante a fs. 16; del contenido de la declaración informativa prestada ante ministerio público por la demandada constando a fs. 17 vta. y de la confesión presunta de la demandada al tenor del art. 424 del C.P.C. por su inasistencia injustificada; prueba toda que hace referencia a que no se ha cumplido con el pago del precio establecido por la compra en los términos del art. 636 del Cód. Civ., hecho que ha sido confesado por la demandada ahora recurrente, con la fe probatoria que le da el art. 1321 del Cód. Civ., implicando por todo ello, que la escritura pública objeto de la presente acción, ha sido un acto verdadero bajo la apariencia de otro, pues la transferencia efectuada entre las litigantes, no se encuentra establecida como tal en el Código Civil boliviano, implicando un acto de simulación, por lo que, lo resuelto por el juez de la casusa, se ha encuadrado a la normativa vigente, orientada al resguardo del debido proceso.

4.2. Respecto al agravio detallado de la incongruencia del juzgador, incumpliendo con el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; el principio de congruencia impone a la autoridad judicial el deber de resolver el proceso con estricta aplicación a los hechos expresados en la resolución, ello significa que la resolución debe tener congruencia con el hecho, debe estar fundamentada y motivada con los hechos históricos investigados durante el proceso mismos que tienen que ser concretados en la resolución; en este marco, puede concluirse que la demanda que cursa de fs. 34-35 y vta., ratificada a fs. 52 y vta., solicita la declaratoria de inexistencia de contrato de compraventa mediante Escritura Pública de Transferencia N° 636/2008, del terreno ubicado sobre la calle "Oruro, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1 de esta ciudad, cancelación de la inscripción en DD.RR. de la Provincia Vaca Diez bajo la Matricula Computarizada N° 8022010001862 y la reivindicación o entrega del terreno sobre la base fáctica de que la demandada, no ha cancelado la suma de Bs 8.000.- indicada en la minuta y que se ha protocolizado la misma con la finalidad de que pueda obtener un préstamo de dinero en la Cooperativa Jesús Nazareno de esta ciudad para cancelar el valor del terreno.

De la lectura de la sentencia, se puede evidenciar que la misma en su parte resolutive textualmente señala "se declara la inexistencia del contrato de compraventa materializada por la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre, consecuentemente, se dispone la cancelación de la inscripción en DD.RR. de la Partida Computarizada N° 8022010001862, disponiéndose la entrega y restitución del inmueble, ubicado sobre la calle "Oruro, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1, de esta ciudad, a su legítima propietaria Dora Bravo Ribera ". De lo que se colige que la sentencia concuerda entre lo resuelto y lo pedido, esta es la coherencia de las afirmaciones, valores y apreciaciones considerativas, contenidas en la misma, en cumplimiento de las previsiones del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

4.3. Sobre la observación de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, por haber el juez omitido citar cuales fueron los hechos, no hacer una valoración de las pruebas presentadas por ambas partes y el error en la valoración de la prueba violando lo establecido por el art. 398 de C.P.C. y vulnerando el debido proceso establecido por el art. 115 del C.P.E., con relación a los arts. 190, 192-2 del C.P.C.; se debe tener presente que, por valoración de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin el conocer el mérito valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, esa apreciación o valoración misma le compete al juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue al juez, en relación al grado de convicción que permita generar la certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar; en el caso de autos, se advierte que, en la sentencia impugnada, el juez, actuó dentro las facultades que la ley le otorga, ya que el art. 399 del C.P.C., faculta a los jueces, apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas y asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba presentados con aplicación a las reglas de la sana crítica, esto se desprende del considerando tercero donde se detalla la conclusión a la que ha llegado describiendo los hechos probados y los hechos no probados y su ponderación en el cuarto considerando apartado último detallando cada una de las pruebas documentales, la confesión presunta de la demandada, y su motivación, haciendo conocer a las partes el criterio relacionando los hechos con el derecho aplicable.

Asimismo, la afirmación del error en la valoración de la prueba violando lo establecido por el art. 398 del C.P.C., tiene carácter general, sin precisar cuál hubiese sido el error de apreciación en las documentales de fs. 3-4 y vta. y de fs. 59 a 64, y cómo estas documentales demuestran fehacientemente la existencia real de la escritura pública objeto de la presente causa y que su contenido, no se adecua a lo previsto por el art. 636 del Cód. Civ.; lo que hace inviable su consideración orientada al resguardo del debido proceso en cuanto a la igualdad y la defensa de las partes para identificar el perjuicio real y evidente.

4.4. En relación a las denuncias de la existencia de cosa juzgada, por identidad de sujeto, objeto y causa, con relación a los procesos de resolución de contacto seguido por Dora Bravo Ribera y reconvenida por cumplimiento de contrato por Miroslava Salinas Orellana y el de nulidad de transferencia por venta simulada seguido por Dora Bravo Ribera en contra de Miroslava Salinas Orellana, pretendiendo, en esta instancia abrir la revisión de oficio que debe cumplir el juez de alzada, tarea judicial que atañe a los derechos y garantías y principios constitucionales y no está supeditada a la voluntad u opinión de las partes; se puede verificar que, existe un pronunciamiento por parte del juez de la causa, cursante a fs. 108-109, como consecuencia de la interposición de la excepción de cosa juzgada por la ahora recurrente, rechazando la misma en base a las documentales de fs. 65 a 102, resolución de instancia que, no ha sido impugnada; en todo caso, si hubiese la parte recurrente advertido una infracción a procedimiento regular, que menoscabe su derecho a la defensa, debió haber hecho uso de los mecanismos adecuados para denunciar esta infracción, al no hacerlo ha dado por bien hecho este acto procesal, consecuentemente, en virtud de ello y al no verificarse la vulneración del derecho a la defensa como componente del debido proceso, se hace inviable su acogimiento.

En mérito a lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el juez a quo, al haber declarado probada la demanda, no ha incurrido en violación al art. 636 del Cód. Civ., tampoco este tribunal, ha observado esta indefensión, ni un perjuicio real y evidente.

POR TANTO: La suscrita resuelve la confirmación de la Sentencia N° 05/2015 de 23 de octubre de 2015, conforme a lo establecido por el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Norka Fuentes Aspiazu.- Juez Publico Mixto Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal 1°.

Ante mí: Abg. Remberto Vaca.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 158 a 161 vta., interpuesto por Miroslava Salinas Orellana contra el A.V. N° 01/2016 de 15 de agosto de 2016 de fs. 154 a 156 vta., pronunciado por la Juez Público Mixto Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal N° 1 de Guayaramerín-Beni, en el proceso sumario de declaratoria de inexistencia de contrato de compra-venta mediante Escritura Pública de transferencia N° 636/2008, cancelación de inscripción en Derechos Reales, reivindicación y entrega de terreno, seguido por Dora Bravo Rivera contra la recurrente; sin respuesta al recurso; auto de concesión de fs. 164; auto de remisión de fs. 169; Auto Supremo de admisión N° 1393/2016-RA de fs. 174-175, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia el Juez de Instrucción 2° de aquel tiempo de Guayaramerín-Beni, mediante Sentencia N° 05/2015 de 23 de octubre de 2015 de fs. 114 a 116 vta., declaró Probada en todas sus partes la demanda de fs. 34 a 35 vta., declarando la inexistencia del contrato de compraventa materializado por la Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre, consiguientemente ordenó la cancelación de la inscripción en DD.RR. de la Partida Computarizada N° 8022010001862, disponiendo la entrega y restitución a favor de la

demandante Dora Bravo Rivera el inmueble que motivó el presente proceso ubicado sobre la calle Oruro, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por la demandada Miroslava Salinas Orellana y después de varias remisiones y devoluciones del proceso por el trance de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil; la Juez Público de Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal N° 1 de Guayaramerín-Beni, por A.V. N° 01/2016 de 15 de agosto de 2016 de fs. 154 a 156 vta., CONFIRMÓ la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Con relación al argumento de que el juzgador habría incrustado el instituto de simulación de contrato ajeno a la intensión de las partes, señala que la apelante pretende restarle legalidad e idoneidad a la comunidad probatoria cuando de la lectura de la sentencia se establece que el juez a-quo en la parte de la ponderación procedió a apreciar las pruebas literales y confesión presunta, valoración que le ha generado suficiente convicción para aplicar el art. 636 con relación al 543 del Cód. Civ., indica que si bien de fs. 3-4 y 59 a 64 cursa el documento de compraventa a través del cual se inscribió el derecho propietario de la demandada, la naturaleza jurídica de este documento fue desvirtuado por la confesión judicial realizada por la misma demandada por intermedio del documento de 8 de diciembre de 2008 de fs. 13 a 15 donde se aclara que la compradora hoy recurrente no ha cancelado la suma total del monto establecido en el contrato y que la minuta que ha dado lugar a la escritura pública objeto de la presente litis se protocolizó con la finalidad de que la ahora demandada pueda obtener un préstamo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda.; de la misma manera, las pruebas literales consistente en acción de oferta de pago y consignación judicial (fs. 7-8), oferta de pago notarial (fs. 16), declaración informativa prestada ante el ministerio público (fs. 17) y confesión presunta por su inasistencia injustificada, hacen referencia de que la demandada no ha cumplido con el pago del precio establecido por la compra en los términos del art. 636 del Cód. Civ., hecho confesado por la recurrente con la fe probatoria del art. 1321 del Cód. Civ., implicando por todo ello que la escritura pública objeto de la presente acción ha sido un acto verdadero bajo la apariencia de otro, pues la transferencia efectuada entre las litigantes no se encuentra establecido como tal en el Código Civil, implicando un acto de simulación; por todo ello concluye que lo resuelto por el juez de la causa se encuadra a la normativa vigente, orientada al resguardo del debido proceso.

Con relación al agravio de incongruencia en la sentencia, señala que la sentencia en su parte resolutive resuelve conforme a las pretensiones invocadas en la demanda de fs. 34 a 35 y su ratificación de fs. 52, concordando entre lo resuelto y lo pedido, cumpliendo de esta manera con el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Referente a los reclamos de falta de fundamentación y motivación, omisión de valoración de la prueba, indica que el juez de la causa actuó dentro de las facultades que la ley le otorga conforme al art. 399 del C.P.C., valorando la prueba en su conjunto y aplicando la sana crítica, labor que se advierte en el considerando tercero, cuya ponderación sobresale en el cuarto considerando apartado último; respecto al error en la valoración de la prueba refiere que el reclamo es genérico ya que no precisa cual hubiera sido el error de apreciación de las documentales de fs. 3-4 y 59-64, haciendo inviable su consideración.

En relación a las denuncias de cosa juzgada por existencia de los procesos de resolución de contrato con reconvención por cumplimiento del mismo y el de nulidad de transferencia por venta simulada sustanciado entre ambas contendientes, señala que ya existe un pronunciamiento del juez de la causa que cursa a fs. 108-109 como consecuencia de la interposición de la excepción de cosa juzgada por la ahora recurrente, rechazando la misma en base a las documentales de fs. 65 a 102, resolución que no ha sido impugnada, dando con ello por bien hecho ese actuado procesal.

Bajo los fundamentos descritos, concluye indicando que el juez a-quo al declarar probada la demanda, no ha incurrido en violación del art. 636 del Cód. Civ., tampoco de su parte advierte estado de indefensión, ni mucho menos perjuicio real y evidente.

En contra del indicado auto de vista, la demandada Miroslava Salinas Orellana interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso de casación:

II.1.1.- En la forma:

Acusa falta de competencia de la autoridad que emitió el auto de vista, quien habría perdido competencia por la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, incurriendo en violación del art. 254-1 del Cód. Pdto. Civ. con relación a la Disposición Transitoria Tercera-VI del Código Procesal Civil, cayendo en nulidad de los actos procesales conforme al art. 122 de la C.P.E.

Por otra parte, en relación a la juez de segunda instancia acusa haber incurrido en vulneración del principio de congruencia previsto en el art. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., indicando que en ningún parte del auto de vista hace referencia a los motivos impugnados y denunciados como vulnerados en su recurso de apelación deducido contra la sentencia, haciendo referencia como único aspecto que la juzgadora de primera instancia habría introducido el tema de la simulación del contrato que fue demandado por la actora, lo que ameritaría la nulidad del auto de vista.

Por otra parte, refiere que el tribunal de segunda instancia habría incurrido en vulneración del principio de congruencia previsto en el art. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., manifestando que en ningún parte del auto de vista hace referencia a los motivos impugnados y denunciados como vulnerados en su recurso de apelación deducido contra la sentencia, omisión que también ameritaría la nulidad del auto de vista.

II.1.2.- En el fondo:

Se tiene argumentos de fondo la errónea interpretación del art. 636 del Cód. Civ., ya que dicha norma legal no establece la falta de pago como causa para declarar la inexistencia de un contrato de venta y siendo ese el argumento principal de la demandante (falta de pago del precio), no se puede pedir la inexistencia del contrato de compra venta; con la escritura pública se demuestra la existencia física y real del contrato con todos los requisitos y condiciones de validez donde no existe ninguna obligación pendiente de pago y el documento privado de 8

de diciembre de 2008 de fs. 14-15, resulta totalmente ajeno al documento base de la Escritura Pública N° 636/2008 de fs. 4, 62, 63, resultando forzado la aplicación del art. 636 del Cód. Civ. Hace referencia al significado de inexistencia de los actos jurídicos indicando que son aquellos que no han llegado a nacer y no han tenido existencia jurídica por falta de algunos elementos esenciales para su formación.

Por otra parte, acusa errónea aplicación del art. 543 del Cód. Civ. tanto en el auto de vista como en la sentencia argumentando que se ha confundido la inexistencia de un contrato con la simulación del negocio jurídico, este último resultaría totalmente ajeno a lo peticionado e intención de las partes, incurriendo en error de conceptos entre lo inexistente y lo simulado, citando seguidamente doctrina sobre el significado de simulación.

Indica que para el supuesto caso de que el documento privado de compraventa de 28 de noviembre de 2008 elevado a rango de Escritura Pública N° 636/2008 fuera una simulación, tampoco se podría aplicar el art. 543 del Cód. Civ. para declarar probada la demanda en base al art. 636 del mismo cuerpo legal, toda vez que el contrato no deja de ser un contrato real y existente a la vida jurídica, prueba de ello es que la hoy demandante en reiteradas oportunidades ha demandado distintos instituto jurídicos con la intención de lograr la nulidad de la Escritura Pública N° 636/2008, cuyos antecedentes de esos procesos cursarían de fs. 65 a 87 y 101-102 con sentencias ejecutoriadas a favor de su persona (recurrente).

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas documentales de descargo de fs. 87 a 100 que acreditaría la existencia de cosa juzgada, sin embargo se habría rechazado su excepción de cosa juzgada; indica que de sentarse este tipo de precedente jurídico en nuestro medio, sería nefasto para nuestra legislación, toda vez que un proceso con identidad de objeto, sujetos y causa no terminaría nunca porque la parte perdedora estaría constantemente iniciando nuevas demandas alegando los mismos hechos.

En base a esos argumentos en su petitorio terminado invocando se case el auto de vista por violación a la ley sustantiva o en su defecto se anule por violación a la ley procesal adjetiva y sea con costas, daños y perjuicios.

II.2.- Se deja establecido que en antecedentes del proceso no existe respuesta al recurso de casación por la parte demandante.

III.- De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: ...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal:

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

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

III.3.- Con relación al control casatorio en caso de violación de normas de derecho material:

Jorge Carrión Lugo en su Obra “El Recurso de Casación en la Doctrina y en el Derecho Comparado”, Editorial Justicia S.A.C., Primera Edición 2012, Lima-Perú, desarrolla de manera amplia con una visión moderna el tema del control casatorio; recogiendo lo más esencial de ese aporte doctrinario se tiene.

El nombrado autor señala, desde la admisión a trámite de una demanda, hasta la emisión de la sentencia, el juez puede incurrir en errores de procedimiento, es decir en errores que se refieren al aspecto externo del proceso, lo que es denominado por algunos procesalistas como “errores de actividad procesal externa”. Asimismo, el juez puede incurrir en errores al momento de sentenciar el proceso, en el acto de estructurar y redactar el fallo, en la fase de juzgamiento, lo que algunos denominan “errores de actividad interna”.

Con relación a los errores de actividad interna ocurridos al momento del juzgamiento en la emisión de la sentencia, señala a los siguientes: a) Los errores que tienen relación con la determinación del material fáctico del proceso, esto es, con la evaluación de los medios probatorios aportados al proceso, con la determinación de los hechos que sustentan la pretensión procesal materia del litigio. b) Los errores en que puede incurrir el juez al fijar el derecho sustantivo (material) aplicable al caso, que puede derivarse del error al momento de subsumir los hechos fijados en la norma sustantiva, señalando dentro de esta categoría a los siguientes: i error en la determinación de la norma material aplicable; ii error en la interpretación de la norma material aplicable; iii error por la no aplicación de la norma pertinente al caso. c) Los errores en que puede incurrir el juzgador en el razonamiento utilizado al estructurar y redactar su sentencia, esto es, en un vicio que atenta contra la lógica de la resolución.

Con relación al inciso b), indica que puede ocurrir que el juzgador, no obstante los hechos acreditados en el proceso, aplique una norma sustantiva que no corresponde, describiendo tres supuestos de este tipo de violaciones: la aplicación indebida de la norma, la interpretación errónea de la misma y la no aplicación, no obstante su pertinencia.

En cuanto a la aplicación indebida indica: “Se presenta generalmente cuando existe error en el diagnóstico de los hechos obrantes en el proceso materia de juzgamiento, aplicándose por tanto una norma impertinente o dejándose de aplicar la norma correspondiente...”. Caso en el cual considera que el tribunal de casación debe desarrollar su propia calificación.

Respecto a la interpretación errónea de la norma señala: “Ocurre casos en los cuales el juzgador para resolver un caso dado aplica la norma pertinente y, sin embargo, le da un sentido diferente, es decir, le da una interpretación que no le corresponde a la norma”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Sobre la base de la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el Punto III que antecede, se ingresa a resolver los recursos de casación en el orden que fueron planteados.

IV.1.- Recurso en la forma:

Se tiene como primer reclamo la falta de competencia en la emisión del auto de vista objeto de recurso de casación, haciendo referencia para el efecto al art. 254-1 del Cód. Pdto. Civ., con relación a la Disposición Transitoria Tercera Parágrafo VI del Código Procesal Civil y art. 122 de la C.P.E.; si bien la última disposición legal adjetiva establece que serán competentes para conocer los recursos de apelación, las salas civiles de los Tribunales Departamentales de Justicia; en el caso presente debe tenerse en cuenta que la causa fue radicada en grado de apelación ante la Juez de Partido Mixto el 15 de enero de 2016 (fs. 128 vta.), quien posteriormente en 1 de febrero del mismo año y no obstante la naturaleza sumaria del proceso, decretó “autos” para resolución conforme se verifica de la providencia de fs. 131, actuados que fueron realizados antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil (L. N° 439), asumiendo con ello plena competencia específica para resolver la apelación; ante esa situación, no es correcto desconocer la competencia de la indicada autoridad en la emisión del auto de vista, ni muchos menos puede otra autoridad judicial suplantar esa labor asignada por ley, pues en caso de hacerlo se incurría en violación del derecho al juez natural que les asiste a ambas partes litigantes.

No obstante lo indicado, la Juez de Partido Mixto de aquel tiempo pretendió desligarse de su obligación de resolver el recurso de apelación y como consecuencia de esa actitud, la causa fue remitida en dos oportunidades consecutivas ante la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, instancia que emitió el Auto Interlocutorio N° 056/2016 de fs. 137-138 y el decreto de fs. 148 devolviendo la causa a la juez que asumió conocimiento y competencia ordenado resuelva el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera

instancia, resoluciones que no fueron observadas y menos impugnadas por la hoy recurrente; pues si consideraba que la nombrada autoridad no era competente para resolver la apelación, debió haber reclamado en el momento procesal oportuno y no esperar que se emita el auto de vista y luego de conocer su resultado desfavorable a su persona, recién argumentar la falta de competencia, aspecto que no encuadra con la ética que deben conducirse las partes en conflicto, pues en el supuesto caso de serle favorable la resolución, no habría cuestionado la competencia.

Por otra parte, acusa a la juez de segunda instancia de haber incurrido en vulneración del principio de congruencia previsto en el art. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., indicando que no se habría referido a los motivos de su impugnación deducidos contra la sentencia, lo que ameritaría la nulidad del auto de vista; con relación a este punto, el único aspecto que se encuentra argumentado de manera sucinta en el recurso de casación en la forma, es el referido al tema de la simulación de contrato de venta que no habría sido peticionado por la actora y que la juez a-quo introdujo de oficio en su razonamiento.

Con relación al reclamo precedentemente descrito, se debe indicar que del contenido del auto de vista se advierte que la juez de segunda instancia en el Punto 4.1. (Argumentos de la decisión) aborda el tema de la simulación como uno de los primeros aspectos desarrollando su razonamiento de manera amplia, concluyendo que la apelante pretende desconocer la legalidad de la comunidad probatoria que acreditaría la existencia de la simulación; al margen de ello, en los subsiguientes numerales se refiere también a las denuncias de incongruencia, falta de motivación y fundamentación contra la sentencia, error en la valoración de las pruebas, cosa juzgada, etc., cuyos aspectos aparecen argumentados en el recurso de apelación, respecto a los cuales la ad-quem realizó la consideración correspondiente brindado con ello respuesta a la recurrente.

De lo manifestado se concluye que no es evidente la denuncia traída en casación sobre omisión de pronunciamiento a los puntos motivo de impugnación deducidos contra la sentencia; si la recurrente consideraba que las conclusiones a las cuales arribó la ad-quem no eran las correctas, ese aspecto correspondía ser reclamado en recurso de casación en el fondo y no en la forma.

Por las consideraciones realizadas, no amerita disponer la anulación del auto de vista resultando el recurso de casación en la forma infundado, debiendo en todo caso tomarse en cuenta lo descrito en el Punto III.1.2 de la doctrina aplicable y en ese entendido debe procurarse resolver sobre el fondo del asunto.

IV.2.- Recurso en el fondo:

La recurrente acusa de manera reiterada que los jueces de ambas instancias al haber declarado probada la demanda, incurrieron en errónea aplicación e interpretación de los arts. 636 con relación al 543 del Cód. Civ., indicando que la primera norma legal se refiere a la falta de pago del precio del contrato de compra-venta, en cuyo aspecto se habría amparado la actora para plantear su demanda, empero la misma no establece la falta de pago como causa para declarar la inexistencia del contrato de venta, resultando forzada la aplicación de dicha norma legal; con relación al art. 543 del mismo cuerpo legal, refiere que se ha confundido la inexistencia del contrato de venta con la simulación del negocio jurídico, este último resulta totalmente ajeno a lo peticionado por las partes y finaliza acusando error de derecho en la apreciación de las pruebas documentales de descargo de fs. 87 a 100, en torno a esos aspectos giran los argumentos del recurso de fondo.

Para verificar si resultan evidentes o no las denuncias de vulneración de las normas legales referidas, se hace necesario remitirse al contenido de la demanda, donde se puede apreciar que la actora expone como hechos fácticos señalando que suscribió la minuta de 28 de noviembre de 2008, protocolizada mediante Escritura Pública N° 636/2008 de 15 de diciembre, mediante la cual transfirió a favor de Miroslava Salinas Orellana (demandada) un terreno urbano de su propiedad ubicado en la Avenida Oruro, signado con el Código Catastral N° 1-36-1-1 por el precio de Bs 8.000; sin embargo refiere que dicha suma no obstante de encontrarse consignado como recibido en su totalidad, no habría sido cancelada por su compradora, aspecto que se acreditaría por el documento de 8 de diciembre de 2008, como también la demandada habría reconocido en reiteradas oportunidades de que no pagó el valor del terreno; siendo en esencia esos los hechos fácticos que se encuentran expuestos en la demanda, en base a los cuales y al amparo del art. 636 del Cód. Civ., 327 y 479 de su Procedimiento (este último vigente en aquel tiempo), interpone su demanda pretendiendo la declaratoria de inexistencia del contrato de compra-venta contenido en la Escritura Pública de transferencia N° 636/2008 de 15 de diciembre, la cancelación de su registro en Derechos Reales y la reivindicación del terreno.

Como se podrá advertir, tanto la exposición de los hechos fácticos con la base legal del art. 636 del Cód. Civ., en el cual se funda la demanda, se orientan al pago del precio establecido en el contrato, en este caso el valor del terreno transferido, cuyo aspecto denuncia la actora que su compradora no habría cancelado, siendo claros los hechos expuestos en ese sentido, lo que hace imposible aplicar el principio de iuria novit curia, para acoger la pretensión de inexistencia de contrato de la actora; empero, la falta de pago del precio nunca puede dar lugar a que se declare la inexistencia del contrato de compra-venta, pudiendo acomodarse a otra figura jurídica distinta como es la resolución de contrato; es más, en nuestro ordenamiento jurídico sustantivo no se encuentra legislado la inexistencia contractual para dejar sin efecto un negocio jurídico, tan solo existe la nulidad, anulabilidad, resolución y rescisión, advirtiéndose que la demanda fue mal planteada.

Sobre la inexistencia contractual se habla muy poco a nivel de doctrina, siendo uno de los doctrinarios Carlos Miguel Ibáñez quien en su Obra "Derecho de los Contratos", Parte General, Primera Edición 2010, Buenos Aires ilustra el tema en cuestión, diferenciando con la nulidad contractual señalando lo siguiente: "En ese sentido, puede decirse que un contrato inexistente es un no contrato por faltar la materia necesaria para ser tal. Por ejemplo, si se ha hecho la oferta pero no media aceptación o el oferente fallece antes de conocerla. En cambio, el contrato nulo es un contrato existente, porque reúne su materia, pero con vicios o defectos".

En el caso presente, de ningún modo puede sostenerse la inexistencia del contrato objeto del presente proceso, toda vez que es la propia actora quien reconoce de maneja expresa en su demanda que ha suscrito el contrato de transferencia de 28 de noviembre de 2008 protocolizado en el Escritura Pública N° 636/2008 mediante el cual transfirió parte de su inmueble, afirmación que se encuentra ratificada en el

contenido de mismo contrato de referencia y por las documentales de cargo de fs. 13 a 15 consistentes en minutas aclaratorias de 28 de noviembre y 8 de diciembre de 2008, como también la actora anteriormente ya demandó nulidad de contrato, resolución del mismo contrato que hoy pretende lograr se declare su inexistencia, y los antecedentes de esos procesos cursan en el expediente en calidad de prueba documental; con esas acciones legales está automáticamente reconociendo que existe contrato de transferencia consolidado, porque de lo contrario no habría podido demandar su resolución o pedir su nulidad; sin embargo de manera contradictoria mediante la presente acción pretende que ese mismo contrato se declare su inexistencia.

Si bien en el primer documento aclaratorio aludido se hace referencia que la minuta de compraventa de 28 de noviembre de 2008 constituye una simulación debido a que no se habría pagado el precio consignado en dicha transferencia y que la misma habría sido suscrita con la finalidad de que la compradora obtenga financiamiento de la Cooperativa Jesús Nazareno Ltda., sin embargo en ambos documentos aclaratorios se hace referencia que la obtención de ese préstamo tenía como finalidad y destino específico para cancelar a la demandante Dora Bravo Rivera por el valor del terreno, así lo acordaron de manera expresa ambas partes contratantes en aquel tiempo conforme se encuentra consignado en esos documentos, lo que una vez más se ratifica la existencia y del referido contrato de transferencia y que únicamente en aquel tiempo se encontraba pendiente el pago del precio.

De acuerdo al art. 510 del Cód. Civ., que contiene reglas básicas de interpretación de los contratos al señalar que en dicha labor debe averiguarse cuál ha sido la intensión común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras; en el caso presente, como se tiene señalado, del conjunto probatorio descrito precedentemente se infiere con total claridad y sin lugar a dudas que la intensión común de ambas partes contratantes fue la de materializar y/o consolidar la transferencia del inmueble contenida en la minuta de 28 de noviembre de 2008, protocolizada bajo la Escritura Pública N° 636/2008, cuyo pago del precio tenía que ser realizada con el financiamiento a ser obtenido de la Cooperativa Jesús Nazareno; ante esa situación resulta incorrecto el término empleado de "simulación" en el primer documento aclaratorio, toda vez que las pruebas a las cuales se hace referencia demuestran todo lo contrario, de que existe contrato materializado y el hecho de que no se haya cancelado el precio acordado, de ningún modo puede dar lugar a que se declare inexistente el contrato de transferencia realizado a título de venta o se lo considere como contrato simulado; en caso de que la vendedora hoy demandante no hubiera recibido el pago en el monto real acordado, tiene las vías legales para poder exigir su cancelación.

Al haber la juez ad-quem confirmando la sentencia de primera instancia que declara probada la demanda de inexistencia del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 636/2008, bajo el amparo del art. 636 del Cód. Civ., norma legal que está referida al pago del precio, indicando al mismo tiempo existir en dicha transferencia, simulación prevista en el art. 543 del mismo compilado legal, sin duda que interpretaron y aplicaron de manera indebida los citados preceptos legales, ya que la primera norma legal de referencia no tiene por finalidad declarar la inexistencia de contrato, figura jurídica que además no se encuentra legislado en el Código Civil.

En cuanto a la segunda disposición legal, nos referimos al art. 543 del Cód. Civ., que trata de los efectos de la simulación entre las partes contratantes, la misma no condice con los hechos fácticos expuestos en la demanda y las pruebas que cursan en el proceso, por las razones ya ampliamente explicadas, debiendo al respecto tenerse presente la doctrina aplicable que se halla descrita en el Punto III.3 de la presente resolución. Ante las situaciones descritas, encuentran mérito los reclamos de la recurrente, correspondiendo enmendar el error de fondo incurrido por los de instancia con la casación del auto de vista.

Finalmente, con relación a la denuncia de error de derecho en la apreciación de las pruebas de fs. 87 a 100 que acreditarían la existencia de cosa juzgada; se debe indicar que las mismas se trata de un testimonio de los antecedentes de un proceso de resolución de contrato sustanciado entre las mismas partes hoy litigantes en el presente proceso; sin embargo cursa en antecedentes que la pretensión de cosa juzgada invocada como excepción previa por la demandada al momento de contestar la demanda, fue resuelta declarándose improbada mediante Auto de 6 de mayo de 2015, cuya resolución cursa a fs. 108-109 y contra la cual no interpuso ningún recurso habiéndose declarado su ejecutoria mediante decreto de 27 de agosto de 2015 conforme consta a fs. 110 vta., primer párrafo, consintiendo con ello en esa determinación, precluyendo su derecho de reclamar posteriormente y menos puede hacer en etapa de casación sobre algo que ya se encuentra ejecutoriado.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso de casación en la forma conforme previene el art. 220-II y para el recurso de casación en el fondo de acuerdo al parág. IV del mismo articulado del Código Procesal Civil; dejándose establecido que no existe respuesta de parte de la demandante a los recursos planteados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma visible en los primeros folios, (incisos a y b) del memorial de impugnación de fs. 158-161 vta., interpuesto por Miroslava Salinas Orellana, contra el A.V. N° 01/2016 de 15 de agosto de 2016 de fs. 154 a 156 vta., y conforme al art. 220-IV de la misma Ley Adjetiva de referencia, en función al recurso de casación en el fondo, CASA el indicado A.V. N° 01/2016 de 15 de agosto de 2016 pronunciado por la Juez Público Mixto de Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal N° 1 de Guayaramerín-Beni y deliberando en el fondo declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de declaratoria inexistencia de contrato de compra-venta de terreno urbano contenido en la Escritura Pública N° 636/2008, cancelación de inscripción en Derechos Reales y reivindicación de terreno. Con costas y sin costos al no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1178

Paula Bass Lijeron c/ Gregorio Paz Bazán
Nulidad de título de propiedad y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de título de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Paula Bass Lijeron contra Gregorio Paz Bazán.

VISTOS: Que Paula Bass Lijeron con C.I. 711752 Cbba, mediante demanda de fs. 45 a 47 vta. interpone demanda de nulidad de título de propiedad, de planos de ubicación, cancelación de inscripción en derechos reales, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

Manifiesta que es heredera y propietaria de una parcela de terreno sub urbano con una superficie de 21 has. y 5.0000 ms²., ubicado en la zona norte, PSU-5 en el lugar denominado canal Izuto, registrado en derechos reales bajo la Matrícula N° 7011060015378 de 1992. Que parte de este su terreno se encuentra, ocupado por Gregorio Paz Bazán por interpósitas personas quien alega tener derecho propietario sobre el mismo bien inmueble con un título fraudulento y sin ningún valor legal.

Que el título de propiedad de Gregorio Paz Bazán fue adquirido de Félix Hermógenes Zabala Melgar. Que la hija de este último señaló que su padre nunca contó con terrenos en la zona norte de esta ciudad, ya que todos sus terrenos se hallaban en la zona sud, más propiamente en el Cantón Palmar del Oratorio y que la minuta de transferencia ha sido falsificada, puesto que su padre jamás vendió a Gregorio Paz Bazán. Que por el certificado de tradición específica se demuestra que la propiedad denominada quinta Paraisito con registro en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7011050011397 se encuentra ubicado en el Palmar del Oratorio con una superficie de 435.100 ms. en lugar distinto al de su propiedad. Que por el registro en el IGM se demuestra que la propiedad de Gregorio Paz Bazán se encuentra en el Cantón Palmar del Oratorio. Dice que por el estudio grafotécnico que acompaña, se evidencia que las firmas de Félix Hermógenes Zabala Melgar son falsas. Que la Dirección de Ordenamiento Territorial de la Oficialía Mayor de Planificación del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra dispuso la nulidad de los registros topográficos por no pertenecer al sector donde actualmente fueron registrados, ya que los terrenos de Gregorio Paz Bazán se encuentran en la zona sur y no en la norte, por lo que interpone la demanda.

Que admitida la demanda a fs. 51 en 13 de octubre del 2010, es corrida en traslado y no fue contestada ni reconvenida por el demandado dentro del plazo previsto por ley.

Que a fs. 141 vta., se trabó la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho y sujetándose a un plazo de prueba de 50 días común a las partes.

CONSIDERANDO:

Pruebas de cargo: La demandante presentó y produjo las siguientes pruebas:

Documental.- De fs. 1 a 8 declaratoria de herederos de la demandante de su esposo Oscar Herrera Melgar, de fs. 12 a 17 fotografías del terreno, a fs. 21-22 tradición del inmueble, de fs. 35 a 37 resolución técnica administrativa de 23 de noviembre del 2008, por el que se anulan los registros topográficos a nombre de Luis Alberto Montaña Montoya, de Lorgio Sandoval Estensoro y Jorge Luis Capobianco Sandoval y de Jhonny Castedo Monasterio, Magdalena Justiniano Lobo, por no corresponder al lugar donde fueron registrados, además por existir diferencias en la firma y rúbrica de Hermógenes Zabala, quien efectivamente en el sistema de información geográfico de la Alcaldía tiene terrenos en la UV. 177, 178, 184 y 185, de fs. 38 a 44 informe del asesor legal de la Comuna de 25 de julio del 2008, que dio lugar a la resolución de la anulación de los registros y manteniendo la de la demandante, de fs. 55-56 vta., testimonio de la transferencia de la propiedad de Hermógenes Zabala Melgar a favor de Gregorio Paz Bazán de 30 de diciembre de 1980, de fs. 57 y vta. declaración jurada voluntaria de Carmen Zabala de Baldelomar que hace referencia a todas las propiedades que compró su padre Félix Hermógenes Zabala, afirmando que su padre nunca firmó documentos de venta a favor de Gregorio Paz Bazán y de ninguna persona en la zona norte o canal Izuto a orillas del río Pirai, porque nunca tuvo terrenos en ese sector norte sino en la zona sud, fuera de que su madre nunca dio su asentimiento, a fs. 61 certificación del IGM que indica que en 15 de febrero de 1988 fue registrado la parcela denominada "Quinta Paraisito" a nombre de Gregorio Paz Bazán, ubicado en el Cantón Palma de Oratorio, de fs. 82 a 84 certificado alodial de la propiedad de la demandante, a fs. 85 certificado catastral de la demandante, a fs. 86 pago del impuesto anual a la propiedad de la gestión 2011, a fs. 87 plano de la propiedad.

Testifical.- No produjeron ninguna.

Inspección judicial.- Cursa a fs. 164 y vta. acta de inspección judicial, con los datos ahí consignados.

Prueba de descargo:

Prueba documental.- El demandado produjo como prueba fotocopia de su cédula de identidad y la certificación de la junta vecinal UV. 15 barrio Santa Cruz de fs. 165 por el que refiere que el demandado vive hace ya mucho tiempo en la calle 4 Jevio N° 23.

No produjo otras pruebas en el proceso.

CONSIDERANDO.- (Motivación)

Del análisis de los antecedentes se tiene que la demandante es propietaria del bien inmueble objeto de la litis, que nunca de manera personal o mediante apoderado transfirió su bien inmueble.

Por las pruebas producidas, se tiene evidencia que su bien inmueble se encuentra ubicado en la zona norte de la ciudad.

Que todos los inmuebles de propiedad de Félix Hermógenes Zabala, del que derivaría el derecho propietario del demandado se encuentran en la zona sur en el Cantón Palmar del Oratorio y no solo eso, sino que además nunca tuvo terrenos en la zona norte, por lo que no hay posibilidad alguna de que sus terrenos se hubieran trasladado o recorrido a la zona norte.

Que el derecho propietario del demandado emerge de una transferencia cuestionada realizada por Félix Hermógenes Zabala lo que dio lugar a que en la comuna local se realice la nulidad de todas las transferencias que aparecen en la zona norte, además porque las firmas y rúbricas del vendedor hubieran sido falsificadas.

Que la comuna local de manera categórica señala que el derecho propietario del demandado no corresponde a la zona norte.

Que la nulidad está regulada por los arts. 546 y ss. del Cód. Civ., teniéndose como una primera premisa que la nulidad debe ser declarada judicialmente. Que dentro de las características de la nulidad se tiene que esta: a) no existe independientemente de toda declaración judicial, b) puede alegarla cualquier persona, jamás produce efectos de derecho, d) su confirmación es imposible y e) la prescripción no la subsana, porque no se puede subsanar lo que no existe y finalmente la acción de nulidad es imprescriptible e inconfirmable. Que en la nulidad la causa es la violación de un precepto legal, es decir, un acto ilícito, la nulidad implica la inexistencia porque hace como si no existiera el contrato, se la considera no formado no celebrado por lo que no puede surtir efecto legal alguno. Que la nulidad puede ser demandada por cualquier persona y aún puede ser declarada de oficio.

La principal consecuencia de la nulidad es la de retrotraer las cosas al estado en que tenían al celebrarse el contrato. La nulidad es una sanción de la ley que invalida el acto jurídico por un defecto constitutivo, esto es, una imposición del orden público por violación de una de sus reglas de interés general, que opera, por consiguiente imperativamente, siendo inconfirmable e imprescriptible.

De la revisión de antecedentes, tenemos que se trasladó el derecho propietario del demandado a otro sector, que se clona la propiedad, para sobre la base de los títulos registrados apropiarse de terrenos ajenos, trasladando del norte al sur su derecho propietario con lo que se ha violentado el ordenamiento jurídico, lo que trae aparejada la nulidad de la transferencia realizada supuestamente por Félix Hermógenes Zabala a favor de Gregorio Paz Bazán de 30 de diciembre de 1980, por lo que debe procederse a la cancelación de este derecho propietario y como consecuencia disponer la cancelación de su registro propietario en derechos reales disponiendo la desocupación y entrega de todo el terreno a la demandante por parte de Gregorio Paz Bazán, debiendo declararse probada consecuentemente la reivindicación.

Con relación a la acción reivindicatoria debemos manifestar que conforme a lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ., el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Que el art. 105-II del mismo cuerpo de leyes refiere que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código Civil.

Que la legislación (art. 1453 Cód. Civ.) ha establecido que la reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño. En esta acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio o propiedad, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador, que ese derecho de propiedad o dominio sea reconocido y, como consecuencia, se ordene la restitución de la cosa (bien inmueble) a su poder por parte de quien la posee. Cabe señalar que la posesión es de diferentes clases y en esta acción, se reconoce la posesión civil, que se obtiene al momento de adquirir la propiedad, no siendo indispensable la posesión corporal. La desocupación y entrega de inmuebles si bien no está específicamente señalada en la norma sustantiva civil, en el fondo no es más que un efecto de la reivindicación.

Que el art. 105 del Cód. Civ., establece que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. Que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el código civil.

"La reivindicatoria es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño (G.J. 1563, Pág. 54).

Con relación a la desocupación y entrega del bien inmueble es procedente la misma en virtud de que la nulidad declarada retrotrae los efectos al momento de haberse suscrito el documento objeto de la litis.

Con relación a los daños y perjuicios no se ha probado esta pretensión, por lo que debe rechazarse la misma.

Que la presente acción se ha tramitado en forma correcta, conforme a las normas procesales.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil Comercial 5° de la Capital, declara PROBADA la demanda saliente de fs. 45 a 47 vta. y por consiguiente se declara la nulidad del contrato de transferencia del lote de terreno de 30 de diciembre de 1980 suscrita entre Hermógenes

Zabala Melgar con Gregorio Paz Bazán, con reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha. Se dispone la cancelación del registro en Derechos Reales del inmueble inscrito en el Asiento A-1, de la Matrícula N° 7011050011397 de 25 de enero del 2005, así como la cancelación de los registros en la Comuna local de este derecho propietario.

Se declara PROBADA la reivindicación del inmueble y por consiguiente se dispone que el demandado proceda a la desocupación y entrega del inmueble en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia. Se declara IMPROBADA la pretensión de pago de daños y perjuicios, por no haber sido probada la misma. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 15 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez Público Civil y Comercial 5° de la Capital.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de abril de 2017.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 224 a 226, Gregorio Paz Bazán, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 220 a 222 pronunciada por el Juzgado 5° Público Civil y Comercial de la capital dentro del proceso ordinario de nulidad y otros seguido por Paula Bass Lijeron contra el recurrente.

Radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos con su respectivo sorteo, ambos de 7 de abril de 2017, todo cursante en obrados.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 45 a 47 vta., el Juzgado 5° Público Civil y Comercial de la capital procedió a dictar la sentencia de fs. 220 a 222 por medio de la cual declaró probada la demanda y en consecuencia la nulidad del contrato de transferencia del lote de terreno de 30 de diciembre de 1980 más la cancelación del registro en DD.RR. en el Asiento A-1 de la Matrícula N° 7011050011397, y probada la reivindicación del inmueble y desocupación del mismo e improbada la pretensión de daños y perjuicios, con costas.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 224 a 226 Gregorio Paz Bazán interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

La sentencia confunde el instituto de la anulabilidad por el de nulidad y la formación del contrato se produjo con el consentimiento no viciado del vendedor y del comprador habiendo realizado mejoras al inmueble y vendiéndolo en fracciones reglamentarias para viviendas de terrenos a terceras personas de buena fe por lo que dichas ventas deben permanecer inalterables. La anulabilidad tiene un tiempo de prescripción de cinco años que ha operado en este caso. La reivindicación ha sido otorgada más allá de lo pedido ya que la demandante nunca tuvo posesión sobre los terrenos comprados.

4.- Mediante memorial de fs. 227-228 vta., Paula Bass Lijeron responde al recurso señalando que el recurso no contiene expresión de agravios aceptando el apelante el lugar donde se encuentra el inmueble además que nunca abandonó el inmueble ya que siempre estuvo pendiente de la misma pagando impuestos y denunciando avasalladores. Las excepciones deben ser presentadas antes de contestar a la demanda o en la respuesta lo que no ha ocurrido.

5.- Por auto de fs. 229 el juez de la causa concedió el recurso en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del expediente ante la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- En cuanto a la falta de consentimiento como causal de nulidad del contrato, es necesario remitirse al A.S. N° 275/2014 de 2 de junio de 2014 el mismo que estableció: "La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación... corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia", habiendo sostenido el A.S. N° 224/2017 de 8 de marzo de 2017 que: "...la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad".

En ese entendido, se tiene que en el transcurso de proceso se demostró que el derecho propietario transferido se encuentran en la zona sur del cantón "Palmar del oratorio" por lo que no existe posibilidad de que dichos terrenos hubieran sido trasladados o recorridos a la zona norte, además de comprobarse que las firmas y rúbricas del vendedor fueron falsificadas, aspectos que, bajo la línea jurisprudencial antes referida, dan lugar a la existencia de nulidad del contrato.

2.- Respecto a las transferencias posteriores realizadas de buena fe, el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero manifestó que: "Por su parte, nuestra legislación, encuentra cobijo al tercero adquirente de buena fe, solamente en los casos de anulabilidad, el art. 559 del Cód. Civ. Establece: '(Efectos de la anulabilidad respecto a terceros) La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de la inscripción de la demanda', normativa que debe ser interpretada en concordancia con la nueva visión procesal de la L. N° 439 que en su art. 229-II referente a los alcances de la sentencia indica: 'También alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente'. Al respecto, y en consideración a la denuncia expuesta por (...) relativo al principio 'Quo nullum est, nullum producit effectum' (lo que es nulo no produce ningún efecto) que a criterio del recurrente fueron superados por la nueva concepción procesal civil en su art. 229 (Alcance de la sentencia) donde se especifica que la sentencia en ningún caso afectará a terceras personas adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público, se debe indicar; no es que nuestra legislación haya evolucionado o superado dicho principio, éste como enunciado normativo general o axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, prevalece en el tiempo, y no puede ser superado por una norma adjetiva como la señalada. En ese entendido, respecto a la protección del tercero adquirente de buena fe, indicaremos que nuestra legislación siempre contó con la protección a los terceros de buena fe, pero solamente en los casos previstos de anulabilidad, nunca para los casos de nulidad de documentos que conforme la regla de retroactividad establecida en el art. 547 del Cód. Civ. -efectos de la nulidad-, las cosas vuelve al estado original y al volver a su estado primigenio, surge o nace el efecto cascada de la nulidad declarada, alcanzando así los derechos de terceras personas que pudieron comprar de buena fe y que fueron demandadas de nulidad, lógicamente teniendo éstas (terceros de buena fe) las vías legales para reclamar sus derechos a su vendedor o finalmente hacer prevalecer su buena fe conforme lo norma el art. 134 del Cód. Civ., situación que en el caso de autos no concurre. Por dicho motivo concluiremos indicando que esta nulidad tiene efectos Ex tunc, 'desde el origen'; la nulidad ex tunc es una nulidad que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, término latino, utilizado para referirse a una acción que produce efectos desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen, retrayendo la situación jurídica a ese estado anterior..."

En tal sentido, encontrándose claramente establecido que el presente caso debe ser dilucidado bajo las reglas de la nulidad, las previsiones normativas respecto a los terceros adquirentes de buena fe no es aplicable al caso concreto por ser una figura jurídica establecida solo para la anulabilidad de los contratos.

3.- Acerca de la reivindicación, el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo ha desarrollado sobre los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria en ella se explicó lo siguiente: "El art. 1453 del Cód. Civ. señala: 'I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta'; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al 'propietario que ha perdido la posesión' pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: 'En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de

manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencia) compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la 'posesión civil' que está integrada por sus elementos 'corpus y animus'" (A.S. N° 98/2012). La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la sentencia como el auto de vista, estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria...".

En el caso en particular, en el memorial de demanda de fs. 45 a 47 vta., la actora expresamente solicitó que se declare probada su demanda disponiéndose la nulidad del título, la reivindicación, la cancelación de su inscripción así como la desocupación y entrega del inmueble, por lo que la sentencia no ha obrado de manera ultrapetita.

Sin embargo, al no haberse acreditado la posesión de terceras personas y menos aún se ha integrado a los mismos a la litis como sucesores procesales, en caso de que las mismas ostenten la posesión se salva el derecho de la actora para utilizar la vía llamada por ley.

4.- Respecto a la prescripción invocada, la misma es improcedente al tratarse de temas relativos a la nulidad de los contratos conforme señala el art. 552 del Cód. Civ.

De lo dicho y anotado este tribunal se expedirá como manda el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se CONFIRMA totalmente la Sentencia de 15 de septiembre de 2016 cursante a fs. 220 a 222, con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 245 a 247 y vta., interpuesto por Gregorio Paz Bazán, contra el A.V. N° 113 de 11 de abril de 2017, cursante de fs. 241 a 243 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Paula Bass Lijerón contra el recurrente, el Auto de Concesión del Recurso N° 20 bis de 2 de junio de 2017 cursante a fs. 255; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 682/2017-RA de 28 de junio de 2017 que cursa de fs. 261-262; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Civil Comercial 5° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 170/16 de 15 de septiembre de 2016, cursante de fs. 220 a 222, declarando Probada la demanda saliente de fs. 45 a 47 y vta., por consiguiente declaró la nulidad del contrato de transferencia del lote de terreno de 30 de diciembre de 1980 suscrita entre Hermógenes Zabala Melgar con Gregorio Paz Bazán, con reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha; asimismo dispuso la cancelación del registro en DD.RR. del inmueble inscrito en el Asiento A-1, de la Matrícula N° 7011050011397 de 25 de enero del 2005, así como la cancelación de los registros en la comuna local de ese derecho propietario. Del mismo modo declaró Probada la reivindicación del inmueble y por consiguiente dispuso que el demandado proceda a la desocupación y entrega del inmueble en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia; finalmente declaró Improbada la pretensión de pago de daños y perjuicios. Con costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Gregorio Paz Bazán, mediante memorial de fs. 224 a 226, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 113 de 11 de abril de 2017, cursante de fs. 241 a 243 y vta., donde los jueces de Alzada en lo más trascendental de su fundamentación señalaron que en el transcurso del proceso se demostró que el derecho propietario transferido se encuentra en la zona sur del cantón "Palmar del Oratorio" por lo que no existe posibilidad de que dichos terrenos hubiesen sido trasladados o recorridos a la zona norte, además de comprobarse que las firmas y rúbricas del vendedor fueron falsificadas, aspecto que, bajo la línea jurisprudencial del A.S. N° 275/2014, da lugar a la existencia de nulidad de contrato; que al quedar claramente establecido que el presente caso debe ser dilucidado bajo las reglas de la nulidad, las previsiones normativas respecto a los terceros adquirentes de buena fe no es aplicable al caso concreto por ser una figura jurídica establecida solo para la anulabilidad de los contratos; que el memorial de demanda de fs. 45 a 47 vta., la actora expresamente solicitó que se declare probada su demanda disponiéndose la nulidad del título, la reivindicación, la cancelación de su inscripción así como la

desocupación y entrega de bien inmueble, por lo que la sentencia no es ultrapetita, sin embargo al no haberse acreditado la posesión de terceras personas y menos se integraron a la litis como sucesores procesales, en caso de que los mismos ostenten la posesión, se salva el derecho de la actora para utilizar la vía llamada por ley; por tanto Confirma totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Gregorio Paz Bazán, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista apoya su decisión en que la demandante cumplió con la reivindicación, que no interesa que tenga posesión, simplemente con la presentación de título de propiedad; criterio con el cual no estaría de acuerdo, pues considera que la parte actora no cumplió con el art. 1453 del Cód. Civ., pues habría demandado reivindicación sin tener posesión alguna.

Denuncia que la Sala Civil Primera, hoy recurrida, no se percató de que en la demanda principal de nulidad de títulos, basa lo dispuesto por los arts. 546, 549, 1453 y 1544 (no señala de que norma), olvidando que toda nulidad debe ser con arreglo al art. 554 en sus cinco incisos, sin embargo la demanda no estaría apoyada en ninguno de ellos.

Advierte que el tribunal de alzada debió percatarse del auto de fs. 49 donde el a quo antes de admitir la demanda, observó la documentación referida en la demanda porque serían fotocopias simples de fs. 9-10 y de fs. 24 a 34 del expediente, sin embargo la parte actora habría señalado que no las tiene y ordenó la evacuación a la Notaría N° 41, cuando la declaratoria de herederos de esa época era plenamente de competencia de los jueces de Instrucción Civil; de ahí que reclama que la demanda fue admitida en base a pruebas simples que no llenan el voto del art. 1311 del Cód. Civ., de esta manera refiere que el tribunal de alzada debió anular obrados hasta la admisión de la demanda.

En consecuencia señala que las normas vulneradas por el tribunal ad quem fueron los arts. 327-4, 336-2, 130, 131, 90, 120, 121, 180, 379, 380, 381, 190 y 194 de la L. N° 1760; 16 y 247 de la L. N° 025; 110-4, 234-I y II y 74-I del Cód. Proc. Civ. y 549, 1453 y 234-I y II del Cód. Civ.

Por lo expuesto solicita la aplicación de los arts. 271-3 y 275 del Cód. Pdto. Civ., 106 de la L. N° 439 del Código Procesal Civil y 17-I de la L. N° 025.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora mediante memorial cursante de fs. 251 a 254, contesta al recurso de casación señalando que el mismo no tiene fundamento legal alguno, son solo palabras carentes de sustancia, que citan antecedentes históricos de un supuesto derecho propietario que no le corresponde por derecho, pues la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra habría anulado el registro topográfico de todas las transferencias en la Zona Norte y menciona que la el derecho propietario del demandado no corresponde a la Zona Norte, por lo que se entiende que la única legítima propietaria es su persona y por ende se encuentra legitimada para interponer la acción reivindicatoria.

Hace notar que la tradición específica que corresponde a Gregorio Paz Bazán emitida por Derechos Reales, refieren que el inmueble del demandado denominado "Quinta Paraisito" se encuentra en el Cantón Palmar del Oratorio, es decir en la zona Sud, extremo recalcado por la hija del demandado en la declaración jurada adjunta al proceso.

Que en obrados no cursa prueba alguna que haga presumir que el demandado cuenta con un intereses legítimo, toda vez que por la tradición específica expedida por DD.RR, certificado catastral del Instituto Geográfico Militar y la Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de manera categórica señalan que el derecho de propiedad del demandando no corresponde a la zona norte.

Refiere que el auto de vista no ha violentado ninguno de los derechos del demandado.

Que en el sub lite el recurrente no ha cumplido con los requisitos de procedencia del recurso de casación, ya que no especificaría en que consiste la infracción, violación, errónea interpretación o mala aplicación de la ley, por lo que debe declararse la improcedencia del Recurso.

Asimismo observa que es deber del recurrente citar la correcta solución de la situación planteada, lo que tampoco habría sucedido en la especie, defecto que no podría ser subsanado de oficio, pues quien interponga recurso de casación debe hacer una crítica legal del auto de vista que intenta impugnar y para ello debe cumplir los requisitos de forma establecidos por el código procesal civil, que exige que el recurrente debe citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsamente, especificando en que consiste la falsedad, violación o error, lo que no se habría hecho en el presente recurso.

Que el recurso interpuesto no solo se limitaría a realizar ciertas precisiones contenidas en el auto de vista con relación al proceso mismo, sin embargo no honraría la técnica jurídica y recursiva que corresponde, lo que impediría a este Tribunal Supremo de Justicia la apertura de su competencia.

Concluye señalando que no es evidente que el Auto de Vista de 11 de abril de 2017 haya violentado el derecho al debido proceso, a la defensa y a los principios de buena fe, verdad material, legalidad, pertinencia y congruencia, por lo que solicita que se declare infundado el recurso de casación interpuesto por Gregorio Paz Bazán.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley

procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

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

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

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

III.2. Del "per saltum".

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

III.3.- De la procedencia de la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que el propietario que haya perdido la posesión de una cosa (legitimación activa), pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla, en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma (legitimación pasiva), siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La

determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado. De dichos requisitos y haciendo hincapié en el primero de estos, debemos precisar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea el titular de la cosa que se pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma; sobre el segundo requisito debemos señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, es decir que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y límites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en relaciona los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria corresponde citar a Arturo Alessandri R., que sobre la reivindicación señaló que: "...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; de lo expuesto se tiene que esta acción se encuentra reservada para el titular del derecho propietario, derecho que por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -lus utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión física del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil", quedando claro, que para la procedencia de la acción de restitución o devolución de la propiedad, el titular del derecho no necesariamente tiene que haber sido despojado o eyecionado.

III.4.- De la falta de consentimiento en los contratos.

Al respecto corresponde citar el A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero, que sobre el particular hizo el siguiente análisis: "1ro.- El problema de la nulidad y anulabilidad de contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, sin duda ha sido tratado desde la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableció una línea jurisprudencial que hacía referencia que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por nuestra normativa que en su artículo 554-1 del Cód. Civ., referente a los casos de anulabilidad del contrato se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; al respecto connotados doctrinarios y estudiosos del Derecho Sustantivo Nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad. Bajo esa lógica jurídica se tiene a Carlos Morales Guillen quien en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" pág. 659 y vta., comenta sobre la falta de consentimiento para su formación, considerando que, "el caso, es de una grave importancia" estableciendo de manera textual que: "Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el peticionado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. Ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado.", dando a entender que nuestra normativa sustantiva contiene un grave error al consignar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad, concluyendo que: "Semejante error proviene, seguramente, de que dicho art. 1418, ha sido copiado -y mal- en parte y sin una detenida consideración de sus alcances y finalidad." Bajo esa consideración que efectúa el indicado doctrinario, se pronunciaron muchos estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal. Así tenemos lo establecido por Gonzalo Castellanos Trigo que en su obra "Teoría General de los contratos conforme al Código Civil Boliviano" pág. 387 establece que se encuentra plenamente de acuerdo con la postura de que la falta de consentimiento en su formación es causal de nulidad y no de anulabilidad, justificando su posición bajo la regla general que "sin consentimiento no hay contrato válido".

En la legislación comparada, además de la nulidad y la anulabilidad, se habla de inexistencia de los actos jurídicos, al respecto Santos Cifuentes en su obra "Negocio Jurídico" pág. 717, hace referencia a la nulidad e inexistencia, estableciendo que: "A partir de Zacharle, que creó la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, refiriéndola especialmente al matrimonio, y después, en Francia, Aubry y Rau que la acogieron en forma más general, se consolidó el concepto de inexistencia jurídica del negocio, como distinto del de nulidad. Consideraban los autores citados que el acto era inexistente -non avenu- cuando no reunía los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su objeto, en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia, como en la convención sin el consentimiento o la venta sin la cosa vendida o sin el precio.", líneas más abajo este mismo autor señala que dicho concepto tuvo gran acogida en otros países y también a nivel latinoamericano, citando al doctrinario Anzola de su libro "Lecciones elementales de Derecho Civil Colombiano" indica que: "siguiendo a Restrepo Hernández, que un acto es inexistente cuando carece de los elementos esenciales y necesarios para que tenga vida legal; no solamente en el derecho, ni aun en el hecho ha tenido existencia. Es un acto únicamente en apariencia, como lo sería aquel a quien faltara consentimiento u objeto".

En base a las ideas generales y razonamientos vertidos por los estudiosos del derecho, sean estos nacionales o extranjeros, sin duda analizan correctamente la nulidad, anulabilidad y esta tercer figura jurídica referente a la inexistencia, que en nuestra realidad jurídica no se encuentra legislada, pero sin lugar a dudas, no se puede extrañar su presencia a nivel internacional, figura jurídica que "...no sólo permite resolver determinadas situaciones de la vida real, sino porque reposa en una neta diferencia conceptual, ya que no es lo mismo que no haya negocio jurídico a que exista pero esté viciado." (Belluscio, Derecho de Familia).

Ese entendido sustantivo de las nulidades, anulabilidades o inexistencia jurídica, necesariamente debe tener concordancia y afinidad con el espíritu teleológico de lo establecido en la Nueva Constitución Política del Estado, que pondera sobre todas las demás leyes y disposiciones legales el Principio de Supremacía Constitucional, los Principios y Valores establecidos en la Constitución los que se constituyen en la base axiológica del Estado Plurinacional de Bolivia que asume como principios de la sociedad plural, el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble); principios y valores en los que se debe enmarcar la conducta de todo miembro de esta nueva sociedad, donde reine una vida diligente sin engaños y robos. Estos valores y principios constitucionales se constituyen en los pilares fundamentales de la sociedad boliviana.

Bajo ese marco constitucional que se encuentra respaldado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril; el Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: "La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1 del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble". Líneas más abajo en la misma resolución se estableció también que: "...corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad de la minuta (...) este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia". Concluyéndose que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Línea jurisprudencial que rige en la actualidad."

III.5.- Del principio Iura Novi Curia.

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

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

En este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 citando: "...el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo, la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien

no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio *iura novit curia*, y con ello el principio de justicia material”.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

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

Con relación a que el auto de vista apoyaría su decisión en el hecho de que la demandante habría cumplido con la reivindicación y que no interesa que tenga posesión, sino simplemente con la presentación de título de propiedad; criterio con el cual no estaría de acuerdo, pues considera que la parte actora no cumplió con el art. 1453 del Cód. Civ., pues habría demandado reivindicación sin tener posesión alguna. Sobre el presente reclamo se observa que el recurrente escuetamente se limitó a expresar su disconformidad con lo expuesto por los jueces de alzada respecto a los requisitos de procedencia de la acción reconvenzional, pues considera que la parte actora no habría cumplido con lo que establece el art. 1453 del Cód. Civ., cuando en realidad el hecho de que alguna de las partes no esté de acuerdo con el fundamento vertido por los jueces de instancia, no necesariamente implica que estos hayan transgredido alguna norma.

En ese entendido y siendo flexibles con lo acusado en este punto, corresponde señalar que evidentemente el art. 1453 del Cód. Civ., establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta; norma de la cual se infiere que la interposición de dicha acción está reservada únicamente para el propietario que no tiene la posesión física de la cosa contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que faculte su posesión; por lo tanto conforme a la vasta jurisprudencia emitida por este tribunal y como ya se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hagan procedente dicha acción, como ser el acreditar derecho de propiedad sobre la cosa y la posesión de este en manos de terceros. En consecuencia, en el caso de autos, se observa que Paula Bass Lijerón, como lo refirieron los jueces de instancia, al acreditar su derecho propietario sobre el bien inmueble que pretende reivindicar, por lógica consecuencia también acreditó la facultad que tiene para usar, gozar y disponer del bien inmueble objeto de la litis, además de su posesión civil o *jus possidendi* que ejerce sobre el bien inmueble el cual emerge del derecho mismo- derecho propietario-; de ahí que la parte actora al margen de acreditar su derecho propietario e identificar de manera precisa el bien inmueble objeto de la litis y la posesión ejercida por la parte demandada, no tenía obligación alguna de acreditar que con carácter previo al recurrente haya estado en posesión corporal o natural del bien o que haya sido eyeccionada o desposeída por este; fundamentos estos por los cuales correctamente los jueces de alzada acogieron la acción reivindicatoria, por lo que la observación realizada en este punto no resulta lógico.

Continuando corresponde referirnos al hecho de que el tribunal de alzada no se habría percatado que la demanda principal de nulidad de títulos, se habría basado en lo dispuesto por los arts. 546, 549, 1453 y 1544 (no señala de que norma), olvidando que toda “nulidad” debe ser con arreglo al art. 554 en sus cinco incisos, sin embargo la demanda no estaría apoyada en ninguna de ellos. En lo que concierne a este reclamo debemos señalar que el mismo resulta ambiguo, pues el recurrente omitió señalar la norma a la cual pertenecen dichos artículos, sin embargo, y suponiendo que se traten del Código Civil, corresponde aclarar que el art. 554 de dicho cuerpo normativo, contrariamente a lo señalado por el recurrente, hace alusión a las causales de anulabilidad del contrato mas no así a las causales de nulidad. Empero, no obstante de esta deficiencia, respetando siempre el derecho de las partes a la impugnación, corresponde señalar que tal y como se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, si bien el art. 554-1 del Cód. Civ., establece como una de las causales de anulabilidad la falta de consentimiento, sin embargo también se dejó establecido que este Tribunal Supremo de Justicia al no poder convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito, como es la falsificación de documentos, emitió el A.S. N° 275/2014 donde moduló la línea jurisprudencial respecto a la falsificación de documentos como causal de nulidad y no de anulabilidad, de ahí que la causal inmersa en el art. 554-1 del Código Civil referida a la ausencia de consentimiento en la formación de actos jurídicos no abarca la totalidad de casos, pues actualmente quedan excluidas aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, ya que la falsificación al constituirse en un acto ilícito no puede generar efectos favorables para su autor.

En ese entendido, al haber demostrado la parte actora que los terrenos del cual es propietaria se encuentran en la Zona Norte PSU-5, en el lugar denominado canal Isuto, así como el hecho de que los inmuebles de propiedad de Félix Hermógenes Zabala Melgar, del cual derivaría el derecho propietario del recurrente se encuentran en la Zona Sur del cantón “Palmar del Oratorio”, y que por ende no existiría posibilidad de que los terrenos del recurrente hayan sido trasladados a la Zona Norte; así como también demostró que las firmas y rúbricas de Félix Hermógenes Zabala Melgar (vendedor) en el documento de transferencia de 30 de diciembre de 1980 donde este transfiere en favor de Gregorio Paz Bazán un lote de terreno, fueron falsificadas; es que se deduce que los jueces de instancia correctamente acogieron la nulidad del citado documento, mas no así la anulabilidad, pues como ya se señaló supra, la falsificación de documentos al ser un acto ilícito que altera el

ordenamiento jurídico, no puede avalar los pretendidos efectos del mismo, sino que lo que merece es un acto de reproche como es la ineficacia del acto, fundamentos estos de los cuales se deduce que la observación realizada en este punto también resulta infundado.

Finalmente sobre el hecho que el tribunal de alzada debió percatarse del auto de fs. 49 donde el a quo antes de admitir la demanda, observó la documentación referida en la demanda porque serían fotocopias simples de fs. 9 a 10 y de fs. 24 a 34 del expediente, sin embargo la parte actora habría señalado que no las tiene y ordenó la evacuación a la Notaria N° 41, cuando la declaratoria de herederos de esa época era plenamente de competencia de los jueces de Instrucción Civil; de ahí que reclama que la demanda fue admitida en base a pruebas simples que no llenan el voto del art. 1311 del Cód. Civ., por lo que acusa que el tribunal de alzada debió anular obrados hasta la admisión de la demanda. Con relación a este reclamo y remitiéndonos a lo expuesto en el numeral III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde verificar si lo acusado en este punto fue también objeto de apelación, toda vez que este tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de normas contenidas en el pronunciamiento de alzada, es decir en el auto de vista, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem, ya que no corresponde saltar etapas y traer a casación cuestiones que no fueron debidamente acusadas en apelación. En consecuencia de la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 224 a 226 se advierte que los extremos acusados en este punto del recurso de casación, no fueron reclamados en dicho medio de impugnación, por lo que el tribunal de alzada no se refirió a los mismos, de esta manera y toda vez que no es aceptable el "per saltum" es decir saltar instancias previas a la intervención de este tribunal, no corresponde realizar consideración alguna al respecto.

En consecuencia se concluye que no existe ni es evidente la vulneración de los arts. 327-4, 336-2, 130, 131, 90, 120, 121, 180, 379, 380, 381, 190 y 194 de la L. N° 1760; 16 y 247 de la L. N° 025; 110-4, 234-I y II y 74-I del Cód. Proc. Civ. y 549, 1453 y 234-I y II del Cód. Civ., correspondiendo en ese sentido emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 245 a 247 y vta., interpuesto por Gregorio Paz Bazán, contra el A.V. N° 113 de 11 de abril de 2017, cursante de fs. 241 a 243 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos por existir respuesta al recurso de casación.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1179

Ricardo Braulio Valencia Espinoza c/ Rubén Darío Parada Cabrera y otros

Resolución de contrato y otros

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de resolución de contrato, devolución de la suma pagada y pago de daños y perjuicios seguido por Ricardo Braulio Valencia Espinoza contra Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz.

VISTOS: De acuerdo a los hechos expuestos y la cita de derechos invocados en la demanda de fs. 280 a 288, incoada por Guillermo Hurtado Mendoza en legal representación de Ricardo Braulio Valencia Espinoza en su condición de comprador del 25% del capital social dentro de INOLSA S.R.L. de propiedad exclusiva de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz; solicita que en sentencia se declaren incumplidas voluntariamente por los vendedores las obligaciones siguientes:

1. Con cargo al documento privado de 21 de julio de 2010, reconocido en sus firmas ante la Notaria de Fe Publica N° 96 a cargo de la Dra. Maritza Bernal Viera, de fs. 11 a 14.

1.1. De adecuar el capital social de INOLSA S.R.L. a la suma de \$us. 1.750.000.

1.2. De incluir como aporte de capital de los socios Rubén Darío Parada Cabrera y Tito Andre Rivero Serrano, el lote de terreno de 12.000 has., la infraestructura construida en el terreno, la maquinaria y 2 silos instalados en el terreno.

1.3. De que al finalizar el mes de diciembre de 2010, tendrían pagado el pasivo personal acumulado de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz por el aproximado de \$us. 400.000.00.

1.4. De transferir a Ricardo Braulio Valencia Espinoza el 25% del capital social real adecuado a la suma de \$us. 1.750.000.00.- y de incorporado como socio en INOLSA S.R.L.

2. Con cargo a la minuta de 1 de septiembre de 2011, reconocida en sus firmas ante la Notaria de Fe Publica N° 112 a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Hernández de fs. 15 a 18.

2.1. Efectuar cada uno de ellos el pago de su aporte de inversión y de su aporte de aumento de capital por la suma total de \$us. 100.000.00.

2.2. Modificar el contrato social que da origen a INOLSA S.R.L. efectuando adecuación y aumento del capital social, hasta la suma de \$us. 2.000.000.00.-, de dividirlo en 2.000 cuotas de capital, cada una con un valor nominal de \$us. 1.000.00.- y distribuirlo entre cada uno de los 4 socios en el equivalente al 25% del capital social.

2.3. Modificar el contrato social de INOLSA S.R.L., efectuando adecuación y aumento del capital social hasta la suma de \$us. 400.000.00.-, de dividirlo en 2.400 cuotas de capital, cada una con un valor nominal de \$us. 1.000.00.- y distribuirlo entre cada uno de los 4 socios, para el socio Ricardo Braulio Valencia Espinoza, 900 cuotas de capital equivalente al 37.6% del capital social y para los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz 500 cuotas de capital equivalente al 20.8 del capital social.

3. Declarado el incumplimiento voluntario de los vendedores a las obligaciones referidas ordene que devuelvan la suma total pagada de \$us. 900.000.00.- más daños y perjuicios que le han sido ocasionados incluyendo costas y honorarios de abogados.

4. Los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, asumen defensa en la causa y por memorial de fs. 388-389 y vta., interponen excepción previa de impersonería en el apoderado del demandante fundamentando que el Poder N° 847/2014 de fs. 1-2 vta., no se encontraría adjuntado en los actuados del proceso y que el Poder N° 429/2015 de fs. 377-378 vta., es insuficiente porque en él no se faculta al apoderado para solicitar exhortos y solamente se le faculta a pedir comisiones a los efectos de la citación, de los demandados; el actor Ricardo Braulio Valencia Espinoza representado por Guillermo Hurtado Mendoza, según diligencia de notificación de fs. 391 es notificado con el escrito de interposición de excepción a la que dentro del plazo de ley no la contesta, por esa razón, mediante auto definitivo de fs. 523 y vta., se declara Improbada la excepción de impersonería en el apoderado demandante, con costas; con el referido auto se notificó al actor mediante diligencia de fs. 545 y a los demandados mediante diligencias de fs. 546-547, contra el mencionado auto no se tiene interpuesto ningún recurso permitiendo su ejecutoria.

5. Por memorial de fs. 401 a 403 y vta. Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, contestan a la demanda y la niegan fundamentando que el actor no pago la totalidad de los \$us. 500.000.00.- que fueron comprometidos en el contrato de fs. 11 a 14 que en acto de buena fe y tolerancia dándole al actor una nueva oportunidad suscribieron el contrato de fs. 15 a 18, del cual no dicen si fue cumplido o incumplido, así también, por el mismo escrito, interponen demanda reconvenzional de resolución de contrato por incumplimiento de pago del actor de la suma de \$us. 500.000.00.- señalando que a la suscripción de 21 de julio de 2010 de fs. 11 a 14, Ricardo Braulio Valencia Espinoza y su esposa Sandra Poma Ordoñez, depositaron la suma de \$us. 100.000.00 y el saldo de \$us. 400.000.00.-, fue depositado en cuenta bancaria de terceras personas, con relación al contrato de 1 de septiembre de 2011 de fs. 15 a 18, mantienen silencio absoluto en cuanto a su cumplimiento o incumplimiento, con relación de los daños y perjuicios reclamados, los nombrados demandados igualmente mantienen silencio absoluto en cuanto a su procedencia o improcedencia por lo que concluyen pidiendo que en sentencia se declare improbada la demanda principal y probada la demanda reconvenzional, se condene en costas el demandante.

6. El actor Ricardo Braulio Valencia Espinoza representado por Guillermo Hurtado Mendoza, según diligencia de citación de fs. 407 es citado con el escrito de contestación a la demanda y de interposición de la demanda reconvenzional de incumplimiento de contrato de falta de pago, la que mediante escrito de fs. 524-525 vta., dentro del plazo de ley ex contestada con el fundamento de que, la demanda reconvenzional es defectuosa, por lo que mediante decreto de fs. 526, en aplicación de los arts. 87 y 333 del Cód. Pdto. Civ., se observa la demanda reconvenzional y se concede a los demandados y reconvenzionalistas el plazo de ley para que efectúen subsanación de los defectos observados.

7. Los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, mediante escrito de fs. 548 a 55 vta., dicen que subsanan los defectos observados en la demanda reconvenzional, lo que no es correcto, por esa razón, mediante auto interlocutorio de fs. 551 y vta., se rechaza la demanda reconvenzional de fs. 401 a 404 vta., por defectuosa y se la tiene como no presentada, con el auto mencionado se notifico al actor mediante diligencia de fs. 695 y a los demandados mediante diligencia de fs. 696 contra el mencionado auto los demandados Rubén Darío Parada Cabrera y Tito Andre Rivero Serrano mediante escrito de fs. 1339 a 1341 vta., interponen recurso de apelación, la que es concedida en el efecto diferido mediante decreto de fs. 1342.

8. Conforme corresponde en derecho por auto de fs. 554, se trabo la relación procesal y se fijaron los puntos de hecho a probarse tanto para el actor como para los demandados, siendo los siguientes:

1. Para el actor:

1.1. Acreditar el cumplimiento de Ricardo Braulio Valencia Espinoza a su obligación de hacer efectivo el pago de sus aportaciones de \$us. 500.000.00.- primero y de \$us. 400.000.00.- después.

1.2. Acreditar el uso que le dieron los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz a las aportaciones efectuadas por Ricardo Braulio Valencia Espinoza.

1.3. Acreditar el incumplimiento de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, a sus obligaciones de actualizar el capital social hasta la suma de \$us. 2.400.000.00.-, distribuido en cuotas de capital con valor nominal de \$us. 1.000.00.- y de transferir sus cuotas de capital hasta el monto de \$us. 900.000.00.

1.4. Acreditar los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz a sus obligaciones asumidas.

2. Para los demandados:

2.1. El cumplimiento de todas sus obligaciones contraídas en los contratos de fs. 13 y vta. y de fs. 16-17.

2.2. Inexistencia de los daños y perjuicios demandados.

3. Con el auto de traba de la relación procesal, calificando del proceso y fijación de los puntos de hecho a ser aprobados, las partes han sido debidamente notificadas según consta por las diligencias de notificación de fs. 695-696; sin que ninguna de ellas lo hubiera objetado o planteado en su contra recurso de apelación: quedando así el auto de fs. 551, firme y con autoridad de cosa juzgada; comenzando a transcurrir el plazo de prueba a partir de día 22 de diciembre de 2015.

9. Dentro del plazo que señala el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., el actor por memorial de fs. 700 a 702, ofrece y ratifica prueba, consistente en la documental de fs. 11 a 14, 15 a 18, 113 a 123, 132 a 141, 142 a 152, 153 a 194, 196 a 198, 199 a 216, 217 a 263 y 264 a 266; ofrece la testifical de Moisés Mojino Cossio y David Eduardo Dabdoub Paz; ofrece la prueba de confesión judicial espontánea de los demandados producida a fs. 401; llama a confesión judicial provocada a los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz; y la prueba de presunciones que le sea favorable, por decreto de fs. 702 vta., se admite la prueba ofrecida por el actor y se señalan audiencias para las declaraciones testificales y confesiones provocadas.

Por su parte el demandado Rubén Darío Parada Cabrera, por memorial de fs. 1335 a 1337 vta., (existe error en la foliación), ofrece prueba documental que adjunte en el proceso corre de fs. 703 a 1333; se adhiere a la prueba documental del actor en todo lo que le sea favorable, llama a confesión judicial provocada al actor Ricardo Valencia Espinoza propone la prueba testifical de Hugo Quinteros Ayala; y propone prueba pericial con intervención de un profesional auditor público que levante una segunda auditoria de las gestiones 2013 y 2014, la prueba ofrecida se admite por decreto de fs. 1338, y se señalan audiencias para la declaración en confesión provocada y testifical, así también se ordena se remitan oficios solicitados.

Los demandados Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, por su parte no han ofrecido ni ratificado prueba alguna.

10. La prueba de cargo y descargo conforme a derecho, fue producida durante la vigencia del término probatorio, para ello en 28 de enero 2016, a hrs. 10.00 AM, se efectuó audiencia de confesión judicial provocada del demandado Rubén Darío Parada Cabrera, este concurrió al llamado de esta autoridad y absolvió el cuestionario de fs. 698 conforme consta en el acta de confesión judicial provocada de fs. 1473 a 1474, en lo que corresponde a la confesión judicial provocada del demandado David Flores Cruz, este también concurrió el día jueves 28 de enero de 2016 a hrs. 11:00 AM a prestar su declaración de confesión provocada y absolvió el cuestionario de fs. 699, según consta en acta de confesión provocada de fs. 1475-1476; por su parte el demandado Tito Andre Rivero Serrano, concurrió a prestar su declaración de confesión judicial provocada en 11 de febrero de 2016, a hrs. 9:00 AM, absolviendo el cuestionario de fs. 697, según consta en acta de confesión provocada de fs. 1488 a 1490.

En cuanto a la audiencia de confesión judicial provocada del demandante Ricardo Braulio Valencia Espinoza esta fue absuelto por el apoderado Guillermo Hurtado Mendoza, el día jueves 11 de febrero de 2016, a hrs. 9:00 AM quien absolvió el cuestionario de fs. 1334, según consta en acta de confesión provocada de fs. 1492 y vta.

La prueba testifical de cargo de Moisés Mojino Cossio y Eduardo David Dabdoub Paz, fue producida en el día y hora señalado, 28 de enero de 2016, según consta por las actas de declaración de testigos de fs. 1479 a 1481 y de fs. 1484-1485 vta.

La prueba de descargo testifical y pericial por inactividad imputable a los demandados, no ha sido producida.

11. Que por decreto de 14 de marzo de 2016, de fs. 1495 vta., se declara cerrado el término de prueba y en su mérito el demandante Ricardo Braulio Valencia Espinoza, por memorial de fs. 1499 a 1502 vta., formula sus alegatos lo que admite por decreto de fs. 1503; los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, por su parte no han formulado sus alegatos dejando precluir ese derecho; por lo que siguiendo el procedimiento de la materia se dicta el decreto de "Autos" en 4 de abril de 2016, de fs. 1506 vta.

12. Que en la tramitación y procedimiento de la causa se han observado las prescripciones y plazos de ley.

CONSIDERANDO: Que corresponde efectuar valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo con respeto a los puntos de hecho a probarse establecidos en el auto de fs. 554.

1. Pruebas de cargo

1.1. Acreditar el cumplimiento de Ricardo Braulio Valencia Espinoza a su obligación de hacer efectivo el pago de sus aportaciones de \$us. 500.000.00.- primero y de \$us. 400.000.00 después; el actor para probar el pago de los montos señalados, se remite a:

a) Al documento privado de 21 de julio de 2010, reconocido en sus firmas ante la Notaria de Fe Publica N° 96 a cargo de la Dra. Maritza Bernal Viera, de fs. 11 a 14, en el cual, los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, en el numeral 1 de la cláusula segunda manifiestan que: A la firma y/o suscripción de dicho documento el demandante Ricardo Braulio Valencia Espinoza, pago la suma de \$us. 100.000.00.- como aporte inician por el mes de julio del 2010.

Por esta prueba documental que tiene la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1297 y 1311-I del Cód. Civ., con relación a los arts. 398, 399-I y II, 3 del C.P.C., el contrato privado de fs. 11 a 14, prueba que los demandados en el momento de su suscripción declaran y aceptan que el actor y su esposa, han pagado la suma de \$us. 100.000.00.

b) A los depósitos por la suma de \$us. 72.652.42, en la cuenta corriente en moneda extranjera 4010712365 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre de la Empresa INOLSA S.R.L. efectuados a partir del 27 de julio del 2010 hasta el 16 de septiembre del 2010 conforme a los comprobantes de depósito números: 143134, 135318, 153304, 135555, de fs. 132 a 136, y en los días 17 a 18 de septiembre del 2010, en la cuenta en moneda nacional 4010712358 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre de la Empresa INOLSA S.R.L. ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 192.050.00.- equivalente a \$us. 27.593.39 según tipo de cambio de Bs 6.96 por \$us. 1.00, conforme a los comprobantes de depósito números: 130403, 130417, 123139, 124141 y 124238 de fs. 137 a 141 a partir del 10 de noviembre de 2010 hasta el 2 de marzo del 2011, ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 972.664.00 equivalentes a \$us. 139.750.57 según tipo de cambio de Bs 6.96 por \$us. 1.00, en las cuentas en caja de ahorro en moneda nacional 10000002884761 y 10000002789507 en el Banco Unión S.A., a nombre del socio David Flores Cruz, conforme a los comprobantes de depósitos números: 47622583, 47624654, 47658091, 47667042, 48669053, 48691269, 48695672, 48736454, 48764730, 48917005 y 50294150 de fs. 142 a 152; desde el 15 de enero del 2011 hasta el 6 de junio del 2011, ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 1.690.340.00 equivalentes a \$us. 242.864.94 según tipo de cambio de Bs 6.96 por \$us. 1.00, en la cuenta en caja de ahorro en moneda nacional 1051-662455 en el Banco Ganadero S.A., a nombre del socio David Flores Cruz conforme a los comprobantes del depósito números: 394422, 395503, 395454, 395456, 395471, 395496, 395659, 395599, 395600, 395600, 395603, 395883, 395886, 395888, 395946, 396030, 396031, 398216, 398218, 401441, 401442, 402300, 402300, 402362, 402715, 402721, 404064, 404081, 404089, 404331, 404333, 404683, 404689, 404696, 404702, 404708, 404766, 404927, 405206, 405387, 407384, 409480, 409487 y 409491, de fs. 153 a 194.

Por esta prueba documental que tiene la fuerza probatoria que le asignan el art. 1356 del Cód. Com., con relación a los arts. 398, 399-I, II y 3 del C.P.C., el actor prueba que con cargo a su obligación contenida en el documento privado de 21 de julio de 2010, reconocido en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 96 a cargo de la Dra. Maritza Bernal Viera, de fs. 11 a 14, mediante los recibos de depósito bancario de fs. 132 a 194, en la cuenta corriente en moneda extranjera 4010712365 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre de la Empresa INOLSA S.R.L., ha efectuado depósitos por la suma de \$us. 72.652.42; en la cuenta corriente en moneda nacional 4010712358 también en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre de la Empresa INOLSA S.R.L., ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 192.050.00 equivalente a \$us. 27.593.39, en las cuentas en caja de ahorro en moneda nacional 10000002884761 y 10000002789507 en el Banco Unión S.A., a nombre del socio David Flores Cruz ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 972.664.00 equivalente a \$us. 139.750.57; en la cuenta en caja de ahorro nacional 1051-662455 en el Banco Ganadero S.A., a nombre del socio David Flores Cruz ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 1.690.340.00 equivalentes a \$us. 242.864.94, resultando así que el actor Ricardo Braulio Valencia Espinoza, en total a pagado la suma de \$us. 582.861.32; por al documental que corre a fs. 1421, se prueba que el socio David Flores Cruz, es además, el representante legal de la Empresa INOLSA S.R.L.

c) A los depósitos bancarios por la suma de Bs 1.746.225 equivalentes a \$us. 250.894.39 según tipo de cambio de Bs 6.96 por \$us. 1.00, en la cuenta en caja de ahorro en moneda nacional 1051-662455 en el Banco Ganadero S.A. a nombre del socio David Flores Cruz, efectuados desde el 2 de septiembre de 2011 hasta el 11 de diciembre del 2012, conforme a los comprobantes de depósito de números: 419924, 420352, 421328, 46048, 46205, 46206, 46213, 46214, 429089, 46559, 429210, 46922, 46927, 48354, 48403, 436469, 437372, 437952, 439745, 440635, 49699, 49700, 49713, 49782, 50985, 51075, 51633, 52305, 52350, 52660, 53054, 457072, 53558, 463571, 465490, 467915, 56947, 56951, 471234, 57784, 58020, 58308, 58568, 58916 y 58953 de fs. 217 a 263; y en la cuenta corriente en moneda nacional 4010758284 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre del socio David Flores Cruz, desde el 17 de octubre del 2012 hasta el 25 de octubre del 2012; conforme a los comprobantes del depósito de números: 151125, 161214 y 154823 de fs. 264 a 266, ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 104.200.00 equivalentes a \$us. 14.971.26 según tipo de cambio de Bs 6.96 por \$us. 1.00.

Por esta prueba documental que tiene la fuerza probatoria que le asignan el art. 1356 del Cód. Com., con relación a los arts. 398, 399-I, II y 3 del C.P.C., el actor prueba que con cargo a su obligación contenida en la minuta de 1 de septiembre de 2011, reconocida en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 112 a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Hernández, de fs. 15 a 18; mediante los recibos de depósito bancario de fs. 217 a 263, en la cuenta en caja de ahorro nacional: 1051-662455 en el Banco Ganadero S.A., a nombre del socio David Flores Cruz ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 1.746.225.00 equivalentes a \$us. 250.894.39; y mediante los recibos de depósito bancario de fs. 264 a 266, en la cuenta corriente en moneda nacional 4010758284 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre del socio David Flores Cruz ha efectuado depósitos bancarios por la suma de Bs 104.200.00 equivalentes a \$us. 14.971.26; resultando así que el actor Ricardo Braulio Valencia Espinoza, en total a pagado la suma de \$us. 265.861.65; por la documental que corre a fs. 1421, se prueba que el socio David Flores Cruz, es además, el representante de la Empresa INOLSA S.R.L.

Por la referida prueba documental se llega a convencimiento que el actor Ricardo Braulio Valencia Espinoza, con cargo a su obligación contenida en el documento privado de 21 de julio de 2010, reconocido en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 96 a cargo de la Dra. Maritza Bernal Viera, de fs. 11 a 14 y con cargo a su obligación contenida en la minuta de 1 de septiembre de 2011, reconocida en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 112 a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Hernández, de fs. 15 a 18, en total a pagado la suma de \$us. 848.722.97.

d) A la confesión espontánea prestada por el demandado Rubén Parada Cabrera, en la celebración de la audiencia de inspección judicial, cuando el nombrado demandado en uso de la palabra manifiesta "cada vez se le pide cuanto ha depositado para ver el monto que se debía nunca lo hizo". Por esta prueba de confesión judicial espontánea que tiene la fuerza probatoria que le asignan al art. 1321 del Cód. Civ., con relación a los arts. 404-II y 408-1, 2, 3 y 4 del C.P.C., el actor prueba y demuestra que el nombrado demandado acepta que los pagos convenidos si han sido efectuados.

e) A la confesión judicial espontánea prestada por los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz en el escrito de contestación a la demanda en la parte final del párrafo II de fs. 401, cuando los nombrados demandados declaran: "no manifiesta cuanto depósito a cuenta de la Empresa INOLSA S.R.L. y cuando los nombrados demandados declaran: "no manifiesta cuanto depósito a cuenta de la Empresa INOLSA S.R.L. y cuanto depósito a cuenta de terceros". Por esta prueba de confesión judicial espontánea que tiene la fuerza probatoria que le asignan el art. 1321 del Cód. Civ., con relación a los arts. 404-II y 408-1, 2, 3 y 4 del C.P.C.; el actor prueba y demuestra que los demandados nombrados aceptan que los pagos convenidos si han sido efectuados.

f) A la presunción judicial que otorga el silencio de los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, después de haber recibido las cartas notariadas de fs. 199 a 216, por esta prueba que tiene la fuerza probatoria que le asignan el art. 1320 del Cód. Civ., con relación al art. 398 del C.P.C., el actor conforme lo admite y permite el art. 340 del Cód. Civ., constituye en mora a los demandados por el incumplimiento a sus obligaciones convenidas en los documentos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 18; en los numerales 1, 2 y 3 de la cuarta página de cada una de las cartas referidas que salen a fs. 202, 208 y 2013, el actor las manifiesta a los demandados que él ha cumplido con el pago de la suma de \$us. 900.000.00 dicha manifestación no tiene respuesta de ninguna naturaleza, lo que permite presumir que los pagos referidos han sido efectuados por el actor y recibidos por los demandados.

1.2. Acreditar el uso que le dieron los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz a las aportaciones efectuadas por Ricardo Braulio Valencia Espinoza; el actor para probar el uso que los demandados dieron a sus aportaciones, se remite a:

1) El muestrario de fotografías y al acta de la audiencia de inspección judicial de fs. 113 a 123; por esta prueba que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1334 del Cód. Civ., el actor ha podido demostrar y probar in situ, que sobre el terreno de 12.0000 has, de propiedad de Rubén Darío Parada Cabrera y Tito Andre Rivero Serrano que se encuentra en la Localidad de Pailón de reciente data se tiene una construcción civil consistente en un galpón con división en su parte media, en la parte posterior del galpón, también de reciente data, se encuentra instaladas maquinarias de una refinería de aceite vegetal en funcionamiento de industria china.

2) La declaración de testigo de cargo Moisés Mojiano Cossio, de fs. 1479 a 1481; por esta prueba que tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 1329 del Cód. Civ. con relación al art. 476 del C.P.C. pues, no ha sido tachada, el actor prueba que las construcciones civiles e instalación de la máquina de la refinería de aceite vegetal, ha sido con el producto de los \$us. 900.000.00.- depositados por Ricardo Braulio Valencia Espinoza, así lo declaro el testigo a fs. 1480, al contestar a la sexta pregunta.

3) La declaración del testigo de cargo Eduardo David Dabdoub Paz de fs. 1484-1485 vta., por esta prueba que tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 1329 del Cód. Civ., con relación al art. 476 del C.P.C., pues no ha sido tachada, el actor prueba que la instalación de la maquinaria de la refinería de aceite vegetal, ha sido con el producto de los depositados efectuados por Ricardo Braulio Valencia Espinoza, así lo declaro el testigo a fs. 1485 vta., al contestar a la segunda aclaración que le hizo el abogado de la parte demandante.

De la apreciación de la prueba documental y testifical referidas, se tienen probado, el hecho de que los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz con el producto del desembolso de \$us. 900.000.00.-, que efectuó Ricardo Braulio Valencia Espinoza, realizaron la construcción del galpón en el que se encuentra instalada la refinería de aceite vegetal así también, con dicho aporte compraron las máquinas con las que se ensambló la refinería de aceite vegetal y se puso en marcha, todo conforme a lo convenido en el último párrafo de la cláusula segunda del contrato de fs. 11 a 14 y a lo convenido en los incs. a) y b) de la cláusula sexta del contrato de fs. 15 a 18.

1.3. Acreditar el incumplimiento de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, a sus obligaciones de actualizar el capital social hasta la suma de \$us. 2.400.000.00.- distribuido en cuotas de capital con un valor nominal de \$us. 1.000.00.- y de transferir sus cuotas de capital hasta el monto de \$us. 900.000.00.-; el actor para probar el incumplimiento de los demandados de actualizar el capital y de transferirle cuotas de capital, se remite a:

I. La Escritura Pública N° 2527/2008 de 2 de octubre de 2008, protocolizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 33 de primera clase de este distrito judicial a cargo de la Dra. Mónica Isabel Villarroel Rojas, de fs. 3 a 9, por lo cual, en su condición de únicos socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, constituyen INOLSA S.R.L., cuyo capital es de Bs 600.000.00, distribuido en 600 cuotas, cada uno de los socios nombrados tiene una participación de 33.33% del capital social, equivalentes a Bs 200.000.00 o 200 cuotas de capital, lo que así se mantiene hasta ahora.

II. Al certificado de 8 de agosto de 2014, de fs. 10 por el cual, se prueba y demuestra que en el Registro de Comercio de Bolivia INOLSA S.R.L., se encuentra inscrita con capital social de Bs 600.000.00, distribuido en 600 cuotas, que son sus únicos socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, cada uno con un aporte de capital de Bs 200.000.00 equivalentes a 200 cuotas de capital, lo que importa una participación del 33.33% del capital social de cada uno de los socios, lo que así se mantiene hasta ahora.

III. La Escritura Pública N° 887/2011 de 13 de septiembre de 2011, protocolizada por ante Notaría de Fe Pública N° 112 de primera clase este distrito judicial a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Herrera, de fs. 196 a 200 por la cual, en su condición de únicos socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, estando depositados por Ricardo Braulio Valencia Espinoza los \$us. 500.000.00.- comprometidos en el contrato de fs. 11 a 14, cada uno transfirió 50 cuotas de capital por la suma de Bs 50.000.00 el total de cuotas de capital transferidas es de 150 cuotas de capital que hacen la suma de Bs 150.000.00.-, equivalentes al 25% del capital social; esta transferencia de cuotas de capital no está inscrita en el Registro de Comercio de Bolivia; lo que prueba y demuestra que los demandados no han cumplido con su obligación de actualizar el capital social hasta la suma de \$us. 2.400.00.00; distribuirlo en cuotas con un valor nominal de \$us. 1.000.00.- y de transferir de sus cuotas de capital a favor de Ricardo Braulio Valencia Espinoza hasta el monto de \$us. 900.000.00.- equivalentes a 900 cuotas de capital conforme a lo convenido en la cláusula sexta, del contrato de fs. 15 a 18.

La prueba documental referida tiene la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1289-I, 1297, 1309-I y 1311 del Cód. Civ., con relación a los arts. 399-I y 400-I y II del C.P.C.

1.4. Acreditar los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, a sus obligaciones asumidas; el actor para probar los daños y perjuicios por el incumplimiento de los demandados a todas sus obligaciones, se remite a:

La presunción legal que se funda en la disposición sustantiva del art. 347 del Cód. Civ., y en los fundamentos de su demanda de fs. 280 a 288, que se resume en una acción de resarcimiento de una obligación pecuniaria por la suma de \$us. 900.000.00.- por la indicada norma sustantiva se dispone que el resarcimiento del daño ocasionado por la mora del obligado, es el pago del interés legal; el mismo que en el caso de autos deberá ser cuantificado en ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

2. Pruebas de descargo

2.1. El cumplimiento de Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, a todas sus obligaciones contraídas en los contratos de fs. 13 y vta. y de fs. 16-17, los demandados para probar el cumplimiento de todas sus obligaciones, se remiten a:

a) La prueba documental arrimada por el actor en todo lo que les sea favorable; conforme a la valoración de la prueba documental aportada por el actor, no existe, ninguna prueba que tienda a demostrar que los demandados hubieran cumplido alguna de sus obligaciones asumidas en los contratos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 18 más bien, al contrario, la referida prueba documental les perjudica.

b) A los documentos arrimados en el proceso por el demandado Rubén Darío Parada Cabrera de fs. 703 a 1333; del análisis de la referida prueba documental se tiene que:

1. De fs. 703 a 751, se refiere a informe de auditoría tributaria especial a INOLSA S.R.L. por el periodo inicial de diciembre de 2012 a junio de 2014, elaborada por el Lic. Hugo Quinteros Ayala, presentada para su consideración el día 10 de febrero de 2015; dicha prueba es de fecha anterior a la demanda conforme lo establece el art. 330 del C.P.C., debió ser adjuntada en el proceso en oportunidad de contestar a la demanda, resultando así su presentación en el proceso, extemporánea y sin lugar a su consideración.

2. De fs. 752 a 793, se refiere al informe de auditoría financiera de los estados financieros de INOLSA S.R.L. al 30 de junio de 2014, elaborado por la Consultora Terracruz, con dictamen del auditor dependiente de 16 de octubre de 2014; esta prueba también es de fecha anterior a la demanda y conforme lo establece el art. 330 del C.P.C. debió ser adjuntada en el proceso en oportunidad de contestar a la demanda, resultando así su presentación en el proceso, extemporánea y sin lugar a su consideración.

3. De fs. 794 a 847 se refiere al informe de auditoría financiera a los estados financieros de INOLSA S.R.L. al 30 de junio del 2015, elaborado por la Consultora Mater Boni Consili S.R.L., con pronunciamiento del auditor externo de 15 de septiembre de 2015; esta prueba es de fecha posterior a la demanda y su presentación en el proceso de adecua a lo que el art. 331 del C.P.C., por lo que efectuada su valoración, se llega a la conclusión que es inatiente es cuanto a la demostración que los demandados hubieran cumplido alguna de sus obligaciones asumidas en los contratos de fs. 11 a 24 y de fs. 15 a 18.

4. De fs. 848 a 1302, se refiere a extractos del movimiento contable de INOLSA S.R.L. con respecto a sus cuentas bancarias, a sus cuentas por cobrar, a sus cuentas por venta de aceite, de fondos a rendir, de pago de impuestos, documentos estos que son presentados en fotocopias simples que a efectos legales no tienen valor alguno, han sido presentados en fotocopias simples que a efectos legales no tienen valor alguno, han sido presentados sin beneficio de inventario que permita a este juzgador encontrar la razón de su presentación; no obstante su absoluta falta de valor demostración de que los demandados hubieran cumplido con alguna de sus obligaciones asumidas en los contratos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 18, se presentación en el proceso debió ser conforme lo establece el art. 330 del C.P.C. en oportunidad de contestar a la demanda, resultando así su presentación en el proceso, extemporánea y sin lugar a su consideración.

5. De fs. 1303 a 1333; bajo el título de legajo permanente, adjunta documentos que se refieren a: Contrato de reconocimiento de deuda y promesa de pago de 8 de agosto de 2013, suscrito con la Caja Petrolera de Salud; licencia de funcionamiento de actividad económica otorgada por la Alcaldía Municipal de Pailón; testimonio de Poder Notarial N° 136/2012 de 5 de junio de 2013, otorgado por ante la Notaria de Fe Publica N° 63 a cargo de la Dra. Beverly Vidal Rosado a favor de Guillermo Hurtado Mendoza; testimonio de Poder Notarial N° 428/2014 de 15 de agosto de 2014, otorgado por ante la Notaria de Fe Publica N° 70 a cargo de la Dra. Teresa Jenny Flores de Báez a favor de David Flores Cruz; testimonio de Poder Notarial N° 437/2013 de 10 de septiembre de 2014, otorgado por ante la Notaria de Fe Publica N° 9 a cargo de la Dra. Cruz Gaby García Roca a favor de Guillermo Hurtado Mendoza; testimonio de la Escritura Publica N° 2527/2008 de 2 de octubre de 2008, protocolizada por ante la Notaria de Fe Publica N° 33 cargo de la Dra. Mónica Isabel Villarroel Rojas, por la cual, se constituye INOLSA S.R.L. son presentados en fotocopias simples que a efectos legales no tienen valor alguno, han sido presentados sin beneficio de inventario que permita a este juzgador encontrar la razón de su presentación, no obstante su absoluta falta de valor demostración de que los demandados hubieran cumplido con alguna de sus obligaciones asumidas en los contratos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 15 su presentación en el proceso debió ser conforme lo establece al art. 330 del C.P.C., en oportunidad de contestar a la demanda, resultando así su presentación en el proceso, extemporánea y sin lugar a su consideración.

Analizada en su conjunto la prueba documental adjuntada por los demandados se llega a la conclusión que dicha prueba al ser en su mayoría fotocopias simples estas no tiene ninguna fuerza probatoria, por consiguiente, los demandados no han demostrado que hubieran cumplido alguna de sus obligaciones asumidas en los contratos de fs. 11 a 14 y fs. 15 a 18; siendo en consecuencia improbadamente este punto de hecho a probar.

2.2. Inexistencia de los daños y perjuicios demandados; los demandados para probar la inexistencia de los daños y perjuicios; de igual manera, se remiten a la prueba documental arriba referida y analizada; siendo en consecuencia improbadamente también este punto de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- Que efectuada la valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo con respecto a los puntos de hecho a probarse establecidos en el auto de fs. 554, corresponde señalar cuales hechos han sido probados y cuales no han sido probados, de tal manera que se tiene como:

II. Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes:

II.1. El cumplimiento de Ricardo Braulio Valencia Espinoza a su obligación de hacer efectivo el pago de sus aportaciones de \$us. 500.000.00.- primero y de \$us. 400.000.00.- después; llegando a demostrar que tiene aportada la suma total de \$us. 848.722.97.

II.2. El uso que le dieron los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz a las aportaciones efectuadas por Ricardo Braulio Valencia Espinoza llegando demostrar que con el producto de los \$us. 848.722.97, construyeron un galpón, compraron e instalaron una refinería de aceite vegetal que se encuentra en funcionamiento.

II.3. El incumplimiento de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, a sus obligaciones de actualizar el capital el capital social hasta la suma de \$us. 2.400.000.00.- distribuido en cuotas de capital con un valor de \$us. 1.000.00.- y de transferir sus cuotas de capital hasta el monto de \$us. 900.000.00.-, llegando a demostrar que los demandados no han cumplido con ninguna de sus obligaciones en los contratos de fs. 11 a 14 y fs. 15 a 18.

II.4. Los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento de los socios Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, a sus obligaciones asumidas, llegando demostrar que siendo el resumen de este proceso la recuperación de la suma de \$us. 848.722.97 aportados en cumplimiento a lo acordado en los contratos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 18.

2.1.2.2. Inexistencia de los daños y perjuicios demandados.

III. Hechos no probados: Como hechos no probados se tienen los siguientes:

III.a. No se ha probado por los demandados, el cumplimiento de todas sus obligaciones contraídas en los contratos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 18.

III.b. No se ha probado por los demandados, la inexistencia de los daños y perjuicios demandados.

IV. De los datos del proceso se ha llegado a evidenciar que Ricardo Braulio Valencia Espinoza, por interpósita persona a su nombre en la cuenta corriente en moneda extranjera 4010712365 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre de la Empresa INOLSA S.R.L. en la cuenta corriente en moneda nacional 4010712358 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre de la Empresa INOLSA S.R.L. en las cuentas en caja de ahorro en moneda nacional 10000002884761 y 10000002789507 en el Banco Unión S.A., a nombre del socio David Flores Cruz; en la cuenta en caja de ahorro en moneda nacional 1051-662455 en el Banco Ganadero S.A., a nombre del socio David Flores Cruz; y en la cuenta corriente en moneda nacional 4010758284 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre del socio David Flores Cruz, con cargo a su obligación contenida en el documento privado de 21 de julio de 2010, reconocido en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 96 a cargo de la Dra. Maritza Bernal Viera, de fs. 11 a 14 y con cargo a su obligación contenida en la minuta de 1 de septiembre de 2011, reconocida en sus firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 112 a cargo de la Dra. Fabiola Barrancos Hernández, de fs. 15 a 18 en total a pagado la suma de \$us. 848.722.97; ha demostrado también que David Flores Cruz, además de ser socio en INOLSA S.R.L., es su representante legal, siendo esa la razón, para que los depósitos bancarios hubieran sido efectuados en sus cuentas bancarias; de igual manera, ha probado que con los \$us. 848.722.97, los demandados en el lote de terreno que ocupa INOLSA S.R.L., han construido un galpón, han comprado maquinaria de una refinería de aceite vegetal, la han instalado en el lote de terreno referido, y la han puesto en funcionamiento; igualmente, ha demostrado que los demandados no han adecuado el capital social de la Empresa INOLSA S.R.L., al final de \$us. 2.400.000.00.- equivalentes a 2400 cuotas de capital cada una con valor nominal de \$us. 1.000.00.- y que no le han transferido 900 cuotas de capital por la suma de \$us. 900.000.00.- y por último, ha probado que corresponde que en calidad de daños y perjuicios se le reconozca el interés legal que debe ser liquidado y pagado en ejecución de sentencia; todo de conformidad a lo establecido por los arts. 327 y ss. del C.P.C. con relación a los arts. 344, 347, 519, 521, 568-I y II, 984 y 994-I del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de fs. 280 a 288, sobre resolución de los contratos de fs. 11 a 14 y de fs. 15 a 18, por el incumplimiento voluntario de los demandados y la devolución de la suma pagada, más el pago de los daños y perjuicios ocasionados interpuesta por Ricardo Braulio Valencia Espinoza en contra de Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, disponiéndose que dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia los demandados cancelen a favor del demandante la suma de \$us. 848.722.97 más interés legal a ser liquidado en calidad de resarcimiento de los daños y perjuicios causados, sea bajo prevención de remate de los bienes muebles e inmuebles embargados. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 10 de mayo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Federico Jiménez Rúa.- Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal.

Ante mí: Abg. Cristina Quinteros Viscarra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de enero de 2017.

VISTOS: Que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Cotoca, pronunció Sentencia de 10 de mayo del 2016 cursante de fs. 1507 a 1513 y vta. de obrados, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación presentado por Rubén Darío Parada Cabrera, David Flores Cruz, Tito Andre Rivero Serrano, tal como consta por el memorial de fs. 1882 a 1895 del expediente original; mereciendo el memorial de contestación presentado por Guillermo Hurtado Mendoza como consta por memorial de fs. 1899 a 1905, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 219 y 220 del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme lo estipula el art. 224 del citado cuerpo adjetivo legal.

CONSIDERANDO: I. Que por el memorial de fs. 1883 a 1896 los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero y David Flores Cruz expresan que se ha generado mucha confusión en cuanto a la identificación de los actores que intervienen en el documento privado de 21 de julio de 2010 con su reconocimiento de firmas de 21 de julio de 2010, porque por una parte está la persona jurídica INOLSA S.R.L. cuyos socios (personas naturales) son Rubén Darío Parada Cabrera con Cl. 2981498 Scz., Tito Andre Rivero Serrano con Cl. No. 2384954 L.P., y David Flores Cruz, con Cl. 2968128 Scz. Por la otra las personas naturales Ricardo Braulio Valencia Espinoza con Cl. 3435312 LP, y su esposa Sandra Poma Ordoñez con Cl. 4257411 LP., que en el documento privado de inserción de socio y compromiso de venta de acciones y derecho, en la cláusula segunda textualmente se señala: "Conforme a la cláusula décima catorce de la minuta de constitución de sociedad arriba referida, los socios de la empresa "INOLSA S.R.L." de común acuerdo y por voto unánime en reunión extraordinaria incorporan a la sociedad a Ricardo Braulio Valencia Espinoza y su esposa Sandra Poma Ordoñez" y que el demandante habría procedido a demandar a cada socio de manera personal; rompiendo totalmente cualquier esquema de garantías básicas de orden constitucional que hace al debido proceso, esto en razón a que en los documentos aparece "INOLSA S.R.L." como "Vendedora" y "Deudora", pero Ca sentencia de fecha ha sido emitida contra los socios de la empresa deudora, aspecto que rompe completamente con la idea de la personalidad en cuanto a las "personas jurídicas" en las cuates "la Sociedad" es sujeto de derecho y no así "los socios".

Por otro lado, también denuncian que la autoridad no ha citado a los cónyuges de los demandados, tomando en cuenta que la demanda está dirigida contra las personas particulares y la misma estaría afectando bienes gananciales. Extrañando también la participación de Sandra Poma Ordoñez con Cl. 4257411 LP. Quien es la esposa del demandante Ricardo Braulio Valencia Espinoza., quien al parecer no habría otorgado poder respecto a la parte societaria adquirida, es decir que en ambos poderes de representación N° 847/2014 y 429/2015 únicamente ha conferido poder el demandante Ricardo Braulio Valencia Espinoza.

Acusan de violación al art. 351 del Cód. Pdto. Civ.; puesto que se habría rechazado fa demanda reconventional; siendo que habría sido admitida en primera instancia. Acusan también de falta de valoración de las pruebas aportadas, la auditoría interna realizada por parte de los demandados, el informe de auditoría tributaria y ros anexos que acompañan dicha auditoría, los balances de gestión y los depósitos bancarios.

Acusan de errónea interpretación del art. 1-16 del Cód. Proc. Civ.; en cuanto al principio de verdad material, porque se habría rechazado las pruebas documentales aportadas, es decir fueron declaradas extemporáneas.

Asimismo violación de los preceptos constitucionales del debido proceso, en razón a que los documentos base de la demanda aparece "INOLSA S.R.L." como "Vendedora" y "Deudora", pero se dicta sentencia contra los socios de la empresa deudora.

I.2.- Que por memorial de fs. 1898 a 1904 y vta. de obrados, señala que el recurso interpuesto es Infundado, refiriendo que constituye requisito sine qua non la fundamentación de agravios sufridos, con la finalidad de establecer el ámbito de la jurisdicción y los puntos de la competencia a la que habrá que ceñirse el tribunal de alzada, en conocimiento del recurso que deberá resolver, tal- como lo tiene señalado el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Señala que el contrato el contrato de 21 de julio de 2010 de fs. 11 a 14 de obrados, en aplicación a ras reglas que establecen los arts. 510-II, 514, 517, 518, 519 y 523 del Cód. Civ., permite presumir una venta a favor de Ricardo Braulio Valencia y Sandra Gabriela Poma Ordoñez del 25% de las cuotas de capital de cada uno de los socios de la Empresa "INOLSA S.R.L.", y esa venta conforme a lo estipulado en los arts. 209 y 215 del Cód. Com., la tienen que efectuar en forma personal cada uno de los socios porque son ellos y no la sociedad los propietarios de las cuotas de capital.

En cuanto a los derechos de Sandra Gabriela Poma Ordoñez, acusa de falta de legitimación procesar necesaria de parte de los demandados, para reclamar derechos que solamente le corresponden y pertenecen a fa nombrada señora.

CONSIDERANDO: II.- Hechos que motivan la resolución

II.1.- El debido proceso legal constituye una esencial garantía constitucional normativa de los justiciables, la cual compele a los órganos jurisdiccionales, en cuanto mediatizadores del conflicto, conocer y resolver las controversias de relevancia jurídica en estricta sujeción a las formas procesales con la finalidad de resguardar el derecho de defensa en juicio; provisiones legas que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por mandato del art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

La precautela de los derechos y garantías constitucionales, es, en primer término, deber de ros jueces a quienes incumbe el deber de resguardar y respetar los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos sometidos a su conocimiento, y en especial, tienen el deber de tutelar los derechos fundamentales de las partes durante la sustanciación de los procesos judiciales y en fa resolución de los mismos, conforme señala el publicista nacional José Antonio Rivera Santivañez, consiguientemente, es menester verificar, si la resolución de instancia impugnada, emergen de un debido proceso legal; por cuya razón, se efectúan las siguientes disquisiciones legales: En la legislación civil boliviana, si bien es cierto que por el carácter de orden público de ras normas procesares el cumplimiento de las mismas es obligatorio, no

puede perderse de vista que las formas procesales son en realidad garantía del debido proceso legal y en última instancia del derecho de defensa en juicio; por consiguiente tales formas procesales no tienen finalidad en sí misma, pues el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, conforme dispone el art. 5 del Cód. Proc. Civ.

Si bien es cierto que el cumplimiento de las normas procesales en escrupuloso respeto a las formas instituidas es de orden público, por mandato del art. 5 del Cód. Proc. Civ., no es menos evidente que el quebranto de dichas normas se sanciona con nulidad solamente por vía de excepción.

Por otro lado el art. 213-II-4 del Cód. Proc. Civ., establece que la parte resolutive contendrá "decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente". Con este básico criterio, analizaremos los siguientes aspectos:

a) El examen de los datos del proceso permite establecer: Entre las estipulaciones que contiene el contrato de fs. 11 a 14 de obrados, la cláusula segunda que señala textualmente lo siguiente:

"Conforme a la cláusula decima catorce de la minuta de constitución de sociedad arriba referida, los socios de la Empresa "INOLSA S.R.L." de común acuerdo y por voto unánime en reunión extraordinaria, incorporar a la sociedad a Ricardo Braulio Valencia Espinoza con Cl. 3435312 LP. y su esposa Sandra Poma Ordoñez con Cl. 4257411 LP., quienes aportarán a la sociedad la suma de \$us. 500.000" hacemos referencia a este aspecto como el punto básico de la contienda porque, el contrato al cual hacen referencia y es la base de la demanda, señala claramente a la Empresa "INOLSA SRL" por una parte como sujeto de derecho y la otra parte Ricardo Braulio Valencia Espinoza y su esposa Sandra Poma Ordoñez, porque el objeto del contrato no es otro que la "Venta de cuotas de capital" tal como lo tienen expresado en la cláusula segunda de dicho contrato. Además que en la parte final de dicha cláusula expresan de forma clara que "todos los aportes arriba señalados de parte de Ricardo Braulio Valencia Espinoza y Sandra Poma Ordoñez serán para invertir dentro la misma empresa para un nuevo emprendimiento referido a inversión en nueva maquinaria e infraestructura en la planta industrial de la empresa conforma al detalle y/o presupuesto adjunto que forma parte del presente documento". Es decir, que los dineros invertidos son única y exclusivamente bienes de la empresa "INOLSA S.R.L."

b) Continuando con el análisis del contrato al que hacen referencia y es base de la demanda, es decir el contrato de 21 de julio del 2010 cursante de fs. 11 a 14 de obrados, en la cláusula segunda, se establecen claramente plazos para el pago de los aportes comprometidos, pero de la revisión de las pruebas aportadas por el demandante notamos el cumplimiento de los pagos en fechas distintas a las comprometidas, son evidentes los depósitos realizados a las cuentas de INOLSA S.R.L. en el Banco Mercantil Santa Cruz, Ctas. Ctes. Nos. 4010712358 y 401072365 por las sumas de \$us. 20.000.- en 27/07/2010, \$us. 13.560.- en 05/08/2010, \$us. 16.275.42 en 05/08/2010, \$us. 10.000.- en 20/08/2010, \$us. 12.817.- en 20/08/2010 sumas de dinero que alcanzan los \$us. 72.652.42 (depósitos cursantes de fs. 132 a 136 de obrados). Y depósitos Bs 40.000.- en 17/09/2010, Bs 33.170.- en 17/09/2010, Bs 40.000.- en 17/09/2010, Bs 40.000.- en 18/09/2010, Bs 38.080.- en 18/09/2010 sumas de dinero que alcanzan los Bs 191.250.- (depósitos cursantes de fs. 137 a 141 de obrados) y si tomamos en cuenta la sumatoria de ambos montos tendremos un total de \$us. 99.665.14. Y si nos remitimos al compromiso asumido según contrato de 21 de julio del 2010 cursante de fs. 11 a 14, objeto de la litis, en la cláusula segunda final donde "todos los aportes arriba señalados de parte de Ricardo Braulio Valencia Espinoza y Sandra Poma Ordoñez serán para invertir dentro la misma empresa para un nuevo emprendimiento referido a inversión en nueva maquinaria e infraestructura en la planta Industrial de la empresa conforma al detalle y/o presupuesto adjunto que forma parte del presente documento". Notamos un real incumplimiento a lo pactado, el art. 568 del Cód. Civ. bajo el epígrafe "Resolución por incumplimiento"; norma la facultad que tiene el contratante que ha cumplido su obligación de pedir la resolución del contrato ante el incumplimiento voluntario de la otra parte.

Así resulta que la resolución del contrato es la sanción al incumplimiento del contrato por uno de los contratantes. En el caso de autos, del cumplimiento de los aportes dependía la realización de un emprendimiento.

Ese es el compromiso asumido por las partes, en ningún momento vemos que los socios de la empresa decidieran vender sus cuotas de capital y puedan disponer a liberalidad del producto de sus ventas, más bien observamos una cláusula candado, porque se obligan y comprometen al uso de esos dineros que serán aportados a la sociedad para invertirlos por la sociedad y en la sociedad.

c) En forma posterior se puede observar otros depósitos realizados en la cuenta personal de David Flores Cruz, Bs 80.000 en 09/11/2010, Bs 222.640.- en 09/11/2010, Bs 159.050.- en 10/11/2010, Bs 54.420.- en 10/11/2010, Bs 55.000.- en 20/12/2010, Bs 64.000.- en 21/12/2010, Bs 60.000.- en 21/12/2010, Bs 96.000.- en 22/12/2010, Bs 125.842.- en 23/12/2010, Bs 19.712.- en 31/12/2010, Bs 36.000.- en 02/03/2011, Bs 70.300.- en 15/01/2011, Bs 68.000.- en 27/01/2011, Bs 59.130.- en 27/01/2011, Bs 55.000.- en 27/01/2011, Bs 60.000.- en 27/01/2011, 27/01/2011, Bs 60.000.- en 27/01/2011, Bs 50.000.- en 28/01/2011, Bs 50.000.- en 28/01/2011, Bs 41.770.- en 28/01/2011, Bs 60.000.- en 31/01/2011, Bs 59.310.- en 31/01/2011, Bs 37.242.- en 31/01/2011, Bs 200.- en 31/01/2011, Bs 30.000.- en 01/02/2011, Bs 26.100.- en 01/02/2011, Bs 45.000.- en 21/02/2011, Bs 47.574.- en 21/02/2011, Bs 35.000.- en 23/03/2011, Bs 35.050.- en 23/03/2011, Bs 37.419.38.- en 01/04/2011, Bs 36.185.62 en 01/04/2011, Bs 35.000.- en 05/04/2011, Bs 37.153.- en 05/04/2011, Bs 20.000.- en 15/04/2011, Bs 42.000.- en 15/04/2011, Bs 40.000.- en 15/04/2011, Bs 29.720.- en 19/04/2011, Bs 30.000.- en 19/04/2011, Bs 30.000.- en 21/04/2011, Bs 60.000.- en 21/04/2011, Bs 20.000.- en 21/04/2011, Bs 40.000.- en 21/04/2011, Bs 20.750.- en 21/04/2011, Bs 10.494.- en 21/04/2011, Bs 45.326.- en 25/04/2011, Bs 8.400.- en 28/04/2011, Bs 21.924.- en 03/05/2011, Bs 69.200.- en 17/05/2011, Bs 41.520.- en 06/06/2011, Bs 39.000.- en 06/06/2011, Bs 39.000.- en 06/06/2011, Bs 34.300.- en 02/09/2011, Bs 52.290.- en 06/09/2011, Bs 45.906 en 13/09/2011, Bs 21.959 en 08/10/2011, Bs 30.000.- en 05/11/2011, Bs 40.000.- en 05/11/2011, Bs 49.500.- en 05/11/2011, Bs 49.500.- en 05/11/2011, Bs 49.000.- en 18/11/2011, Bs 5.020.- en 19/11/2011, Bs 45.000.- en 19/11/2011, Bs 47.050.- en 01/12/2011, Bs 13.000.- en 01/12/2011, Bs 49.000.- en 20/01/2012, Bs 41.748.- en 24/01/2012, Bs 49.000.- en 24/01/2012, Bs 46.352.- en 01/02/2012, Bs 49.000.- en 01/02/2012, Bs 5.000.- en 06/02/2012, Bs 45.000.- en 18/02/2012, Bs 15.000.- en 28/02/2012, Bs 49.000.- en 09/03/2012, Bs 49.000.- en 09/03/2012, Bs 6.250.- en

09/03/2012, Bs 20.000.- en 12/03/2012, Bs 46.000.- en 18/04/2012, Bs 30.000.- en 21/04/2012, Bs 34.800 en 10/05/2012, Bs 30.000.- en 31/05/2012, Bs 30.000.- en 01/06/2012, Bs 49.000.- en 12/06/2012, Bs 40.000.- en 26/06/2012, Bs 80.000.- en 07/07/2012, Bs 40.000.- en 10/07/2012, Bs 34.800.- en 25/08/2012, Bs 21.000.- en 08/09/2012, Bs 35.000.- en 27/09/2012, Bs 48.000.- en 18/10/2012, Bs 36.500.- en 18/10/2012, Bs 36.500.- en 18/10/2012, Bs 66.900.- en 19/10/2012, Bs 29.175.- 08/11/2012, Bs 30.000.- en 14/11/2012, Bs. 40.000.- en 23/11/2012, Bs 31.670.- en 30/11/2012, Bs 25.805.- en 10/12/2012, Bs 24.200.- en 11/12/2012, Bs 34.800.- en 17/10/2012, Bs 34.800.- en 17/10/2012, Bs 34.600.- en 25/10/2012, haciendo en total todos estos aportes la suma de Bs 4.447.392.- (\$us. 644.549.56), según las pruebas cursantes de fs. 142 a 194 y de 217 a 266 de obrados. Aportes que han sido depositados en la cuenta personal del demandado David Flores Cruz, pero no se observa ningún acta ordinaria formal de la empresa "INOLSA S.R.L." que especifique la autorización de los miembros de la empresa para que se realicen aportes en la cuenta personal del socio referido. No nos olvidemos que la cláusula segunda del contrato, especifica que los aportes serán utilizados para nuevos emprendimientos, entonces deberían constar las actas internas que señalen dichos aspectos y los usos y disposiciones de los dineros para dichos proyectos y/o emprendimientos. Es de conocimiento general que la administración de una sociedad o gerentamiento de una sociedad; incluso la puede realizar una persona ajena a los accionistas, si en asamblea de socios se la define así y como señala el art. 203 del Cód. Com., en tal sentido el demandante debía solicitar la rendición de cuentas permitiendo a las partes realizar un control de los dineros ingresados y gastados. Pues para gerentar o administrar no es necesario ser accionista, desconociendo los arts. 195 a 216 del Cód. Com., ya que la escritura de constitución tiene la fuerza de ley que señalan los arts. 519, 750, 754, 755, 756, 757 del Cód. Civ. concordante con el art. 125, 127, 128, 130, 139 y art. 165 del Cód. Com.

II.2.- En cuanto a la Sentencia N° 003/2016, de 10 de mayo de 2016, registrada de fs. 1507 a 1513 y vta. del Libro de toma razón 01/2016, el juzgado ha dado observancia al principio de verdad material en base a presunciones, porque es de conocimiento general que la administración de una sociedad o gerentamiento de una sociedad, incluso la puede realizar una persona ajena a los accionistas, si en asamblea de socios se la define así y como señala el art. 203 del Cód. Com., en tal sentido el demandante debía solicitar la rendición de cuentas permitiendo a las partes realizar un control de los dineros ingresados y gastados. Por un lado tenemos aportes realizados a las cuentas de INOLSA S.R.L. en el Banco Mercantil Santa Cruz, Ctas. Ctes. Nos. 4010712358 y 401072365, cuando el mismo demandante expone que la venta de cuotas de capital conforme a lo estipulado en los arts. 209 y 215 del Cód. Com., la tienen que efectuar en forma personal cada uno de los socios porque son ellos y no la sociedad los propietarios de las cuotas de capital. En ese entendido también debieron recibir los aportes correspondientes a la venta de sus cuotas de capital y no observamos esto en la prueba documental aportada. Vemos que la demanda se encontraría dirigida contra cada uno de los socios y no contra la empresa misma, pero en ese mismo entendido sería comprensible que cada uno de los socios debiera responder por los aportes recibidos y vemos con extrañeza que los primeros aportes fueron depositados en las cuentas de la empresa, mientras que los restantes aportes directamente a la cuenta personal de uno de los socios. Entonces deberíamos suponer que Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz deben responder por los aportes recibidos directamente a las cuentas de INOLSA S.R.L. en el Banco Mercantil Santa Cruz, Ctas. Ctes. Nos. 4010712358 y 401072365 cuyo monto asciende a la suma de Bs 191.250.- (\$us. 99.665.14), y David Flores Cruz, deberá responder por los aportes recibidos directamente en su cuenta personal cuyo monto asciende a la suma de Bs 4.447.392.- (\$us. 644.549.56). Ante la ausencia de una rendición de cuentas, resulta dificultoso establecer qué tipo de aportes fueron utilizados y cuales no en los proyectos y/o emprendimientos comprometidos según contrato de 21 de julio del 2010 cursante de fs. 11 a 14 de obrados, en la cláusula segunda.

En cuanto a las agravios expuestos por los demandados, respecto a los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, la falta de apreciación y valoración de las pruebas aportadas, pese a estar ofrecidas de acuerdo a lo establecido por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ.; existe inobservancia a lo establecido por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ.; lo que motivó el rechazo de la prueba por parte del juzgador, por lo tanto es correcta dicha apreciación. Pero nuestro Código Procesar Civil en vigencia, ya estatuye el principio de verdad material al que hacen referencia los demandados y en ese entendido hacemos la siguiente mención. Las pruebas aportadas que arrojan un informe de auditoría tributaria de parte que no ha merecido las respectivas objeciones y/o aporte de prueba pericial en contrario, los balances de gestiones 2013 y 2014 donde se puede observar que no consta los ingresos de dineros para compra de equipos, mercadería, o el inicio de proyectos y/o emprendimientos nuevos en la empresa "INOLSA S.R.L.", no permiten a este tribunal fallar con objetividad sobre las pruebas que no hacen referencia alguna a las ingresos y salidas de los dineros cuestionados en la presente demanda.

Debe constar que en ejercicio del derecho a la defensa, las partes pueden valerse de todos los medios establecidos en el sistema procesar civil, de allí que se encuentran las excepciones, recursos e incidentes que las permiten a las partes hacer las denuncias oportunas, caso contrario corren el riesgo que se les aplique el principio de preclusión.

II.3.- En cuanto al objeto mismo de la demanda, el art. 568 del Cód. Civ., bajo el epígrafe "Resolución por incumplimiento"; norma la facultad que tiene el contratante que ha cumplido su obligación de pedir la resolución del contrato ante el incumplimiento voluntario de la otra parte. La doctrina de manera general establece que la resolución del contrato es una de las formas de extinción del mismo, que generalmente opera por la violación en la prestación comprometida, supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que es imputable a una de las partes como consecuencia del: incumplimiento voluntario de la contraparte, el incumplimiento involuntario, por sobrevenida imposibilidad de la prestación y finalmente el incumplimiento por excesiva onerosidad. Tres reglas que rigen la resolución de los contratos. Así resulta que la resolución del contrato es la sanción al incumplimiento del contrato por uno de los contratantes. Ya hemos mencionado líneas arriba que en el caso de autos, del cumplimiento de los aportes dependía la realización de un emprendimiento. Ese es el compromiso asumido por las partes, en ningún momento vemos que los socios de la empresa decidieran vender sus cuotas de capital y puedan disponer a liberalidad del producto de sus ventas, más bien observamos una cláusula candado, porque se obligan y comprometen al uso de esos dineros que serán aportados a la sociedad para invertirlos por la sociedad y en la sociedad

Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa también tres efectos, el retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo

que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual; la resolución declarada impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).

1. Que según el contrato que aparece documentado en fs. 11 a 14 de obrados y el posterior de fs. 16 a 21 de obrados, los demandados se comprometieron a transferir a los compradores cuotas de capital o constituir con ellos una sociedad, derechos y obligaciones de la "INOLSA S.R.L.", esto por así convenir a sus intereses, conviene en transferir sus cuotas de capital; establecieron un monto a plazos y establecieron fecha para el pago de esos aportes, tenemos el pago de \$us. 500.000.- a ser pagados según la cláusula segunda en el plazo de 6 meses. Que según el contrato documentado en fs. 15 a 18 de obrados, debían modificar el contrato social que da origen a INOLSA S.R.L. efectuando adecuación y aumento del capital social; hasta la suma de \$us. 2.400.000.00.-, aportando el socio Ricardo Braulio Valencia \$us. 400.000.- de acuerdo al plan de inversiones y para el montaje de una refinería.

Los obligados reciben dineros en efectivo y en inversión cuya cuantificación no es posible precisar, pues los contratos no hacen referencia exacta a los tipos de emprendimientos a realizar y ante la inexistencia de la rendición de cuentas, no es posible precisar si los montos recibidos fueron invertidos correctamente en los emprendimientos a los que hacen referencia en los contratos base de la demanda.

2.- En ese antecedente, de la relación jurídica contractual establecida en ambos documentos, se tiene que el mismo se constituye en el acuerdo de voluntades de ambas partes, y conforme dispone el art. 519 del Cód. Civ. debe cumplirse como si fuera ley entre las partes contratantes. De la interpretación del referido contrato de compra y venta efectuado por las partes se tiene establecido con claridad la cosa que se vende y el precio que se debe pagar; consiguientemente, las partes tienen el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. Como se trata de un contrato de venta, la transferencia de la propiedad se ha operado en el instante mismo en que los contratantes - vendedor y comprador- se pusieron de acuerdo en la cosa vendida y en el precio; es decir, se produjo solo con el consentimiento de los contratantes. Asimismo los contratos deben ser ejecutados de buena fe y obligan no sólo a lo que se ha expresado en ellos sino también a todos sus efectos conforme a su naturaleza y según la ley, así previene el art. 520 del mismo cuerpo legal.

3.- Ahora bien, como en todo contrato de venta, las prestaciones son también recíprocas e interdependientes. El cumplimiento de una depende del cumplimiento de la otra. El Autor Carlos Miguel Ibáñez en su obra "resolución por incumplimiento", Editorial Astrea 2006, pág. 36, al referirse a la teoría de la causa recíproca "Sostiene que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de la obligación asumida por la otra, por lo que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpletcontractus y la resolución de los contratos por incumplimiento.

Según esta teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca. La causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte, su obligación correlativa se queda sin causa y puede ser resuelta.

El principal expositor de esta teoría ha sido Capitant, quien ha expresado que "lo que quiere el que contrata es alcanzar prestación que se le prometió. A partir del momento en que esta prestación no se efectúa voluntariamente, es de temer que le falte el fin a que aspiraba".

Respecto a lo anterior el art. 573 del Cód. Civ.; señala que en los contratos con prestaciones recíprocas, cualquiera de las partes que ha cumplido con su obligación podrá exigir a la otra que cumpla con su obligación, este aspecto es conocido como la reciprocidad en el cumplimiento, en virtud del cual como se ha señalado comprende el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes en la medida cronológica o secuencial que ellas así lo han acordado.

4.- En el presente caso, en el contrato de 21 de julio de 2010 y contrato de 1 de septiembre del 2011, las partes contratantes han acordado lo siguiente: comprometerse a transferir a los compradores cuotas de capital; a realizar aportes de \$us. 500.000.0 y \$us. 400.000.00, a adecuar el capital social hasta la suma de \$us. 2.400.000.00. Si bien los vendedores han firmado los documentos, cuyos compromisos eran la inserción del nuevo socio, no se ha dado cumplimiento a esta formalidad; porque no constan los registros respectivos, pero el comprador de manera tácita ha participado de las actividades y emprendimientos de la empresa como un socio más, probablemente ha participado de las ganancias de los productos realizados por la empresa, o tal vez ha absorbido pérdidas como corresponde en estos casos para este tipo de empresas, pero no podremos conocer éstas figuras cabalmente por la inexistencia de la rendición de cuentas propia de estos casos. Y finalmente del análisis de los antecedentes concluimos que existe un incumplimiento debido a la falta de registro y la adecuación del capital social según lo comprometido prestación incumplida por los demandados que llega a constituirse en incumplimiento de su obligación. Pero también incumplimiento en los aportes creando de ésta manera susceptibilidad y duda razonable en relación al cumplimiento de su obligación.

Por las razones expuestas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, dar aplicación a lo previsto en los arts. 271-4 y 274 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil - Comercial; Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención de la Vocal de la Sala Civil Tercera Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, quien fue convocada a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación a los arts. 256, 257-I, 259-1, 260-I, 261-I, 263 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en resguardo al principio de armonía social- previsto por el art. 178-I de la C.P.E., REVOCA en parte la Sentencia de 10 de mayo del 2016, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato seguida por Guillermo Hurtado Mendoza en representación de Ricardo Braulio Valencia Espinoza contra Rubén Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, ordenando a Rubén

Darío Parada Cabrera, Tito Andre Rivero Serrano y David Flores Cruz, que devuelvan los aportes de \$us. 72.652.42 más Bs 191.250.- equivalente a \$us. 27.478.44 según tipo de cambio de Bs 6.96 cuya sumatoria de ambos montos en dólares americanos alcanza a la suma de (\$us. 100.130.86), a tercer día de su legal notificación y en cuanto a los daños y perjuicios deberán ser valuados en ejecución de sentencia. Respecto a los aportes realizados a favor de David Flores Cruz, toda vez que no se tiene acreditado los usos dispuestos para dichos aportes, ni la autorización expresa el demandante deberá acudir a una nueva instancia a fin de reclamar sus derechos correspondientes.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1959 a 1968 vta., interpuesto por Ricardo Braulio Valencia Espinoza, contra el A.V. N° 16/2017 de 20 de enero de fs. 1949 a 1957 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el proceso de Resolución de Contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios, seguido por Ricardo Braulio Valencia Espinoza contra Rubén Darío Parada Cabrera, David Flores Cruz y Tito André Rivero Serrano, la concesión de fs. 1974, el auto de admisión de fs. 1986-1987, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público Mixto en Materia Civil Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de la Provincia Andrés Ibáñez con asiento en Cotoca – Santa Cruz, mediante Sentencia N° 03/2016, cursante a fs. 1507 a 1513 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 280 a 288; disponiendo que dentro del tercero día de ejecutoriada la Sentencia, los demandantes cancelen a favor del demandante la suma de \$us. 848.722.97.- más interés legal a ser liquidado en calidad de daños y perjuicios sea bajo prevención de remate de los bienes muebles e inmuebles embargados.

Deducidos el recurso de apelación por la parte demandada y remitido el mismo ante la instancia competente, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 16/2017, revocó en parte la sentencia apelada, señalando que la cláusula segunda del contrato de fs. 11 a 14 expresan de forma clara que todos los aportes señalados de parte de Ricardo Braulio Valencia Espinoza serían para invertir dentro de la misma empresa; es decir que dichos dineros serían única y exclusivamente bienes de la empresa INOLSA S.R.L., en dicha cláusula segunda se establecerían claramente plazos para el pago de los aportes comprometidos; y los pagos se habrían realizado en fechas distintas a las pactadas y se toma en cuenta la sumatoria de los montos se tendría un total de \$us. 99.665.14.- notando un real incumplimiento a los pactado y en el caso de autos, del cumplimiento de los aportes dependía la realización de un emprendimiento y en ningún momento se observaría que los socios de la empresa decidieran vender sus cuotas de capital y puedan disponer a liberalidad del producto de sus ventas, al contrario se observaría una cláusula candado, porque se obligan y comprometen al uso de esos dineros que serán aportados a la sociedad para invertir; los depósitos observados posteriormente a la cuenta personal de David Flores Cruz, no se observa ningún acta ordinaria formal de la empresa donde los socios autorizaron para que se realicen dichos aportes en la cuenta personal del socio referido por lo que se debería suponer que cada socio debe responder por los aportes en la cuenta de INOLSA SRL., y David Flores Cruz deberá responder por lo aportes recibidos directamente en su cuenta personal cuyo monto asciende a Bs 4.447.392.- y ante la ausencia de una rendición de cuentas resulta dificultoso establecer qué tipo de aportes fueron utilizados en los proyectos y emprendimientos y cuales no los balance; asimismo los balances de las gestiones 2013 y 2014 donde se pueden observar que no constan los ingresos para compra de equipos, mercaderías o el inicio de proyectos o emprendimientos nuevos en la empresa INOLSA SRL; ahora bien como en todo contrato de venta las prestaciones son recíprocas y en el caso en análisis los contratantes han acordado en transferir a los compradores cuotas de capital, a realizar aportes de \$us. 500.000.00.- y \$us. 400.00.00.- ha adecuar el capital social hasta la suma de \$us. 2.400.000.00.- si bien los vendedores han firmado los documentos cuyos compromisos eran la inserción del nuevo socio, no se habría dado cumplimiento a esta formalidad, pues no consta en los registros respectivos, sin embargo, el comprador ha participado de manera tácita de las actividades y emprendimientos de la empresa como un socio más concluyendo que también existe incumplimiento por parte de los demandados que llega a constatar en incumplimiento de su obligación.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

Que el auto de vista impugnado omitiría pronunciarse respecto al aporte de capital de \$us. 100.000.00.- que hiciera el demandante y su esposa a la Sociedad INOLSA S.R.L., a la firma del documento de fs. 11 a 14 incurriendo en error de hecho al no tomar en cuenta este aporte real y efectivo y error de derecho al no tomar en cuenta que de acuerdo al art. 1297 y 1311 dicho documento tendría fe probatoria y eficacia, por lo que el tribunal de alzada habría negado a su persona el derecho a recuperar \$us. 100.000.- aportados de buena fe a la empresa.

Que el auto de vista recurrido no reconocería, ni tomaría en cuenta la declaración de las partes contenida en la minuta de 1 de septiembre de 2011 debidamente reconocida en sus firmas ante Notaría de Fe Pública cursante a fs. 15-18, que tendría toda la fuerza probatoria que le otorga los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.; asimismo habría omitido pronunciarse respecto al aporte de capital de \$us. 500.000.00.- que hiciera el demandante a la sociedad INOLSA S.R.L., según la declaración de todos los socios en la documental de fs. 15 a 18, monto que habría sido cubierto con los aportes depositados en las cuentas personales de David Flores Cruz socio y representante legal de la Empresa INOLSA S.R.L., existiendo la presunción de que estos aportes fueron utilizados para cubrir el aporte de capital de los \$us. 500.000.00.

Frente a la negativa del auto de vista recurrido de reconocer los aportes depositados a las cuentas personales Flores Cruz, se tiene que la resolución impugnada no reconoce que los aportes efectuados por Ricardo Braulio Valencia Espinoza en las cuentas de David Flores fueron destinados para pagar el plan de inversiones y el montaje y puesta en funcionamiento de la refinería de la sociedad INOLSA S.R.L., y solo reconocería como aportes los depósitos bancarios efectuados en las cuentas de INOLSA S.R.L., dejando para otra instancia el cobro de dineros depositados en la cuenta de David Flores; en este sentido señala que dichos dineros habrían sido invertidos en la empresa, conforme se tendría acreditado por la minuta de 1 de septiembre de 2011 de fs. 15 a 18, el acta de audiencia de inspección judicial, las fotografías de fs. 697 a 685, las cartas notariales de fs. 199 a 216 el informe del interventor de fs. 533 a 544; el balance general de fs. 542-53, balance general de fs. 674 y 677, el comprobante de ingreso a tesorería de fs. 1012, informe de la Consultora TERRACRUZ de fs. 1717; que informarían que se ha montado la fábrica y está en funcionamiento.

Que en la empresa INOLSA S.R.L., los ingresos se manejarían en cuentas personales, donde dicho proceder se trataría de una práctica corriente, que estaría demostrada por el informe de auditoría de fs. 704-705, la conciliación bancaria de fs. 720, el informe de fs. 801, las planillas de sueldos de fs. 1267 a 1301, por lo que se habría negado a su persona el derecho a recuperar lo invertido, vulnerando el principio de verdad material.

Corrido en traslado el recurso en casación, el mismo no fue respondido por la parte demandada. En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las Resoluciones.-

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

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

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

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III.2.- De la resolución de contrato y la ineficacia del mismo por el efecto retroactivo de la resolución.-

Según el tratadista Guillermo A. Borda, "La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (como ocurre en la rescisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es inculcable a la otra parte (como es por ejemplo el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias), la resolución del contrato puede operar ipso iure, (como sucede en la condición resolutoria) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria).

La resolución deje sin efecto el contrato retroactivamente su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato (2352). En este punto sus efectos son semejantes a los de la nulidad; pero se diferencia claramente de ésta en que el hecho que provoca la resolución es siempre posterior al contrato en tanto que el que da lugar a la nulidad debe ser anterior o concomitante con la celebración.

El régimen de los contratos de consumo presenta en este tema algunas particularidades ante el incumplimiento del contratante, el consumidor tiene entre otras cosas derecho a resolver el contrato pudiendo exigir la restitución de lo pagado sin perjuicio de los efectos

producidos considerando la integridad del contrato...”, la resolución implica un reconocimiento (del actor que demanda por dicha acción) de la existencia y validez del contrato, si bien en la resolución contractual sea cual fuere la causa de esta, es esencial, se requiere la existencia de un contrato válido y perfecto es decir que este haya nacido a la vida jurídica como un contrato válido y perfecto que produce efectos como es el nacimiento de obligaciones, que en definitiva son las que quedan sin efecto cuando se produce la resolución, que en esencia es una forma de ineficacia del contrato que nació a la vida jurídica pero no se cumplió y en cuyo efecto retroactivo deja las cosas en el estado en que se encontraba antes de su formación, de ahí que, la norma del art. 568 del Cód. Civ., faculta a las partes a optar por la resolución del contrato, por la imposibilidad de cumplir con la obligación nacida del mismo, ello importa prima facie que exista un contrato válido y perfecto.

En cuantos a los efectos de la resolución esta esencialmente provoca la extinción de la relación jurídica, sin embargo dicha extinción (ineficacia) conlleva diferentes efectos como los que se desarrollaron el A.S. N° 102/2014 de 26 de marzo que orienta: “Al aplicarse o determinarse la resolución del contrato, ésta causa también tres efectos, el retroactivo, reintegrativo y resarcitorio, en el primero, sus efectos se operan retroactivamente, por lo que las partes que han quedado desvinculadas deben restituirse recíprocamente todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato resuelto; la segunda, el efecto reintegrativo cobra vitalidad cuando ha existido entre las partes un comienzo de ejecución del contrato del cumplimiento unilateral o el intercambio de prestaciones. Si el obligado a restituir es quien ha dado lugar a la resolución, debe ser tratado como poseedor de mala fe, por tal razón, si la cosa se ha destruido o deteriorado, aunque sea por caso fortuito, el deudor está obligado a la reparación. Finalmente se encuentra el efecto resarcitorio, en la cual, la resolución declarada impone al responsable la reparación del daño ocasionado en lo que corresponde a la pérdida sufrida (daño emergente) y a la pérdida de la ganancia (lucro cesante).”.

Por otra parte, respecto a la resolución del contrato de préstamo este Supremo Tribunal en el A.S. N° 217/2012 ha señalado que: “...es también evidente que de manera alternativa propone la resolución de dichos contratos al no haber cumplido una de las partes con lo acordado; al respecto, debemos señalar que el objeto del contrato de préstamo se concreta con la obtención de la cosa, en este caso del monto del dinero convenido en préstamo, aspecto que como se tiene expuesto no existe evidencia alguna de haber ocurrido...”

Que, conforme prevé el art. 568 del Cód. Civ., el contrato con prestaciones recíprocas puede resolverse cuando una de las partes incumple con la obligación, pudiendo la parte que cumplió con su parte pedir la resolución del mismo; en el sub lite, respecto a los préstamos requeridos por el actor de 1981 y 1983, cumplió con las exigencias del Ex fondo de Empleados del Banco Nacional de Bolivia garantizando con su inmueble el pago de los mismos, por lo que procedió a registrar dicha garantía hipotecaria en Derechos Reales; sin embargo el entonces Ex Fondo de Empleados del Banco Nacional de Bolivia no cumplió con los desembolsos respectivos de dichos montos, no otra cosa se demuestra por la falta de descuentos por planilla que debían efectuarse al deudor conforme se tenía suscrito en los contratos de préstamo y más aún cuando existe ausencia de prueba en el proceso que demuestre haberse dado cumplimiento a lo previsto por el art. 1331 del Cód. Com.”, razonamiento realizado en el entendido que dicho contrato de préstamo unilateral devino en un contrato sinalagmático imperfecto al convertirse con posterioridad en bilateral por generarse obligaciones al acreedor, posterior a las obligaciones de garantías del deudor en la constitución de hipotecas antes del desembolso del préstamo.

Por otra parte, con respecto a la resolución del contrato y sus efectos, este La extinta Corte Suprema con la cual este tribunal comparte criterio en el A.S. N° 61/2010, de manera amplia y completa ha orientado que:

“Celebrado el contrato, es lógico suponer que el mismo se extinguirá por el cumplimiento de las prestaciones convenidas por las partes al momento de su celebración, por ello el cumplimiento constituye el modo normal en que concluye un contrato. Empero, es posible que determinadas situaciones, pongan fin al contrato cuando aún no se han satisfecho las prestaciones acordadas.

Como se ha señalado, el contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos sobrevivientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, que alteren la relación entre los contratantes, o bien perturben el normal desenvolvimiento del contrato, de modo que éste no puede continuar vinculando a las partes en el modo originario en que lo pactaron. Por ello como señala Messineo, se ha preparado el remedio de la resolución a demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato - a causa del comportamiento de la contraparte o por otra razón objetiva- viene a ser un motivo de sacrificio patrimonial soportarlo sin retribución o bien sin retribución adecuada en lugar de ser el instrumento para la consecución del fin que la parte se había propuesto.

La resolución de contrato, puede tener lugar como consecuencia de: 1) el incumplimiento voluntario (en las modalidades de la resolución judicial o extrajudicial); 2) el incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviviente de la prestación; 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Cada una de esas causales de resolución, tiene su propia concepción, causas y sus propios efectos, por ello su regulación también es distinta.

La resolución del contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas. El fundamento para que proceda es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes, en virtud de ello, la parte que ha cumplido su prestación tiene el derecho de liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado, por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por esta causa.

La resolución por incumplimiento voluntario del contrato puede operar en forma judicial o extrajudicial. La primera es consecuencia de un pronunciamiento judicial, al respecto el art. 568 del Cód. Civ., establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. El segundo párrafo de dicha norma se refiere a la hipótesis de haberse demandado solamente la resolución, en cuyo caso, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda.

La resolución extrajudicial, por incumplimiento voluntario, puede ser: a) por cláusula resolutoria expresa, b) por intimación o requerimiento, c) por inobservancia del término esencial para el acreedor.

La resolución por cláusula resolutoria expresamente convenida, opera para el caso en que las partes hubieran convenido que cuando una determinada obligación no se cumpla en la forma y de la manera establecida por ellas, la resolución del contrato opere de pleno derecho, sin intervención judicial. Sin embargo, es necesario que la parte interesada declare (extrajudicialmente) a la otra su intención de hacer valer la cláusula resolutoria, declaración que no es una constitución en mora, sino más bien una comunicación o una notificación, la doctrina entiende que antes de esa comunicación, el deudor está en condiciones de cumplir la prestación. Esta forma de resolución extrajudicial se encuentra prevista en el art. 569 del Cód. Civ.

La resolución por requerimiento o intimación, constituye otra de las formas de resolución por incumplimiento voluntario extra judicial, en ella, la parte que cumplió su obligación puede requerir, mediante diligencia notariada, a la parte incumplí-ente, para que cumpla la suya dentro de un término razonable no menor a quince días, con apercibimiento de que, transcurrido el término sin que se verifique el cumplimiento, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, quedando a cargo del incumplí-ente el resarcimiento del daño, si hubiere. Esta modalidad de la resolución extrajudicial se encuentra regulada por el art. 570 del Cód. Civ.

La resolución en caso de inobservancia del término esencial para el acreedor, constituye la tercera forma que reviste la resolución de contrato por incumplimiento voluntario extrajudicial, opera en aquellos casos en los que el término fijado para que una de las partes cumpla su obligación es considerado esencial en interés de la otra, en el sentido de que el eventual cumplimiento retardado le quita interés a la prestación debida. Cuando el término fijado para el cumplimiento de la obligación es esencial, la intervención del juez no es necesaria a los fines de la resolución del contrato, la que opera de pleno derecho. Sin embargo, el acreedor puede considerar conveniente para sí obtener el cumplimiento tardío, y la ley le reconoce tal posibilidad en el segundo párrafo del art. 571 del Código Sustantivo Civil, en cuyo caso prevé que, si el acreedor beneficiario del plazo considerado esencial para él quiere exigir al deudor el cumplimiento de su obligación aun vencido el término, deberá notificarle por nota escrita notarialmente, diligenciada u otro acto equivalente dentro del plazo de tres días, vencidos los cuales su derecho caduca. La ley estipula que en caso de que el acreedor considere conveniente para sí obtener el cumplimiento tardío de la obligación, esa posibilidad se encuentra subordinada al hecho de que el acreedor comunique al deudor su intención, pero dentro el plazo máximo de tres días, vencido los cuales, caduca el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento tardío, en cuyo caso el contrato queda resuelto de pleno derecho, aunque la resolución no hubiese sido pactada.

La resolución de contrato por incumplimiento involuntario, por imposibilidad sobreviviente, total o parcial de la prestación, se da cuando por un hecho imprevisible e inevitable, no imputable al contratante deudor, la prestación debida se torna imposible, lo que constituye una causal de liberación para el deudor, quien no podrá pedir la contraprestación de la otra parte y deberá restituir lo que hubiera recibido. La imposibilidad puede ser total o parcial, en la primera, la obligación no puede ser cumplida, en cambio es parcial cuando el deudor a pesar del hecho imprevisible e inevitable, está en condiciones de cumplir en parte la obligación contraída, lo cual autoriza al acreedor a optar entre elegir tal cumplimiento parcial, o tener por resuelto el contrato. Ésta forma de resolución se encuentra regulada por los arts. 577, 578 del Código Sustantivo Civil, y le son aplicables las disposiciones previstas por los arts. 379 al 383 del citado Código sustantivo, relativos a la imposibilidad sobreviniente por causa no imputable al deudor, prevista como una de las formas para la extinción de las obligaciones.

La resolución de contrato por incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad, procede tanto en los contratos con prestaciones recíprocas como en aquellos con prestación unilateral. El fundamento radica en la desproporción de las prestaciones que se origina a raíz de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles que alteran las condiciones contractuales y tornan excesivamente onerosa la prestación pendiente a cargo de la parte perjudicada por el acontecimiento sobreviviente. En este caso, la demanda de resolución no se admite si la prestación excesivamente onerosa ha sido ya ejecutada, o si la parte cuya prestación se ha tornado onerosa era ya voluntariamente incumplida o si las circunstancias o los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles se presentaron después de cumplirse la obligación. Esta causal de resolución se encuentra prevista en el art. 581 del Código Sustantivo Civil.

Del análisis expuesto precedentemente se concluye que, las distintas causales de resolución, tienen su propia concepción, sus propias causas y efectos, razón por la cual, su regulación también es distinta. En la resolución por incumplimiento, la resolución actúa como una sanción al incumplimiento de una de las partes, a fin de liberar a la parte que ha cumplido con la suya, razón por la cual es procedente la reparación del daño que el incumplimiento hubiera generado...”.

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente acusa que el auto de vista impugnado no habría hecho referencia respecto al aporte de capital de \$us. 100.000.00.- que hiciera el demandante y su esposa a la Sociedad INOLSA S.R.L. a la firma del documento de fs. 11 a 14 incurriendo en error de hecho al no tomar en cuenta este aporte real y efectivo, y error de derecho al no tomar en cuenta que de acuerdo al art. 1297 y 1311 dicho documento tendría fe probatoria y eficacia, por lo que el tribunal de alzada habría negado a su persona el derecho a recuperar \$us. 100.000.- aportados de buena fe a la empresa.

Al respecto corresponde precisar que del análisis de obrados se tiene que a fs. 280 a 288, Ricardo Braulio Valencia Espinoza interpone demanda de resolución de contrato por incumplimiento, más devolución de dineros y pago de daños y perjuicios, por el incumplimiento por parte de los vendedores a las obligaciones establecidas en los contratos de fs. 11 a 14 y 15 a 18 en consecuencia se devuelva la suma total pagada de \$us. 900.000.00.- más daños y perjuicios que le habrían ocasionado con dicho incumplimiento; demanda que fue declarada probada mediante Sentencia N° 03/2016, cursante a fs. 1507 a 1513 disponiendo el juez a quo que los demandantes cancelen a favor del demandante la suma de \$us. 848.722.97.- más interés legal a ser liquidado en calidad de daños y perjuicios.

Resolución que fue recurrida en apelación que mereció el A.V. N° 16/2017, que revocó en parte la sentencia apelada, señalando que la cláusula segunda del contrato de fs. 11 a 14 expresan de forma clara que todos los aportes señalados de parte de Ricardo Braulio Valencia Espinoza serían para invertir dentro de la misma empresa; es decir que dichos dineros serían única y exclusivamente bienes de la empresa INOLSA S.R.L., en dicha cláusula segunda se establecerían claramente plazos para el pago de los aportes comprometidos; y los pagos se habrían realizado en fechas distintas a las pactadas y la sumatoria de los montos aportados a la cuenta de INOLSA S.R.L., harían un total de \$us 99.665.14.-, pues del cumplimiento de los aportes dependía la realización de un emprendimiento; en relación a los depósitos observados posteriormente a la cuenta personal de David Flores Cruz, no se observaría ningún acta ordinaria formal de la empresa donde los socios autorizaron para que se realicen dichos aportes en la cuenta personal del socio referido; en consecuencia, se debería suponer que cada socio debe responder por los aportes en la cuenta de INOLSA S.R.L., y en el caso de los aportes a la cuenta personal de David Flores Cruz, este deberá responder por dichos aportes cuyo monto asciende a Bs 4.447.392.- y ante la ausencia de una rendición de cuentas resultaría dificultoso establecer qué tipo de ingresos fueron utilizados en los proyectos y emprendimientos; ahora si bien los vendedores habrían firmado documentos que generaban el compromiso de insertar al nuevo socio, no se habría dado cumplimiento a esta formalidad, pues no consta en los registros respectivos, concluyendo que existe incumplimiento por parte de los demandados.

Razonamiento que resulta correcto en razón a que, de la revisión de obrados conforme se tiene acreditado por los depósitos a cuenta de fs. 192 a 194 y de fs. 217 a 266, se realizaron pagos por la suma total de \$us. 644.549.- a la cuenta personal de David Flores Cruz, socio y representante legal de la empresa INOLSA S.R.L., hecho que no implica que dichos pagos se hayan realizado en favor de la mencionada empresa, que conforme se tiene acreditado por los depósitos de fs. 137 a 141, tenía su propia cuenta donde se realizaron pagos parciales por parte del demandante que al tipo de cambio de Bs. 6.96 alcanza la suma de \$us. 100.130.86.- por lo que resulta correcto y lógico desde todo punto de vista que habiendo existido dichos depósitos en la cuenta de la empresa, emergente de la venta de cuotas de capital, por parte de los socios de dicha empresa, estos deben responder por dichos pagos; y no existiendo prueba que acredite eficazmente que los dineros aportados a la cuenta de David Flores Cruz, se realizaron como pago de dicha venta y se utilizaron en el emprendimiento de nuevos proyectos y mejoras de la empresa, quien debería responder por dichos aportes o pagos debe ser David Flores Cruz en la vía legal que corresponda.

Sin embargo, de la revisión de obrados se tiene acreditado por el documento de fs. 11 a 14, que también se realizó un pago inicial \$us. 100.000.- por parte de Ricardo Braulio Valencia Espinoza y su esposa Sandra Poma Ordoñez, acreditada por el propio documento de venta de fs. 11 a 14, que conforme se tiene señalado en la cláusula segunda de dicho documento privado de venta de cuotas de capital, fueron cancelados "A la firma y/o suscripción del presente documento la suma de \$us. 100.000.- como aporte del mes de Julio 2010", documento que fue suscrito y reconocido en sus firmas por los demandados (fs. 11-14), hecho que le da toda la eficacia probatoria reconocido por los arts. 1297 y 1289 del Cód. Civ., no existiendo otra prueba en obrados que contradiga lo afirmado en dicho documento por parte de los demandados, por lo que en función al correcto cálculo realizado por el tribunal de alzada respecto a los pagos realizados en la cuenta de la empresa INOLSA S.R.L. que según el tipo de cambio de Bs 6.96 alcanza la suma de \$us. 100.130.86.- debe sumarse el monto de \$us. 100.000.00.- pagados a tiempo de la suscripción del contrato de 21 de julio de 2010 de fs. 11 a 14; resultando el total pagado por parte del demandante por la venta de las cuotas de capital, la suma de \$us. 200.130.86.

Monto por el que deberán responder los demandados, por el efecto retroactivo de la resolución de contrato desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, pues si bien en la resolución contractual sea cual fuere la causa de esta, en sus efectos, esta esencialmente provoca la extinción de la relación jurídica, por lo que en definitiva es una forma de ineficacia del contrato que nació a la vida jurídica pero no se cumplió y en cuyo efecto retroactivo deja las cosas en el estado en que se encontraba antes de su formación, de ahí que, la norma del art. 568 del Cód. Civ., faculta a las partes a optar por la resolución del contrato, por la imposibilidad de cumplir con la obligación nacida del mismo. En consecuencia al ser evidente el incumplimiento por parte de los demandados quienes no cumplieron con su obligación de insertar al nuevo socio en la empresa INOLSA S.R.L., conforme se tiene desarrollado en las resoluciones de instancia, corresponde la devolución de los dineros cancelados por la venta de cuotas de capital.

En cuanto al reclamo referente a que el auto de vista recurrido no reconocería, ni tomaría en cuenta la declaración de las partes contenida en la minuta de 1 de septiembre de 2011 debidamente reconocida en sus firmas ante Notaria de Fe Publica cursante de fs. 15-18, que tendría toda la fuerza probatoria que le otorga los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.; al respecto corresponde precisar que respecto a dicho reclamo no existe declaración o afirmación alguna contenida en el documento de fs. 15 a 18 que acredite que se habría cancelado la suma de \$us. 500.000.00.- en su totalidad, pues si bien establece las formas pactadas de modificación del pacto social, el plan de inversiones, la composición accionaria y los alcances de la modificación, dichos aspectos solo marcan las obligaciones emergentes para las partes que conforme ya se analizó supra, fueron incumplidos por parte de los demandados.

Por otra parte en cuanto a que se habría omitido pronunciarse respecto al aporte de capital de \$us. 500.000.00.- que hiciera el demandante a la sociedad INOLSA S.R.L., según la declaración de todos los socios en la documental de fs. 15 a 18, monto que habría sido cubierto con los aportes depositados en las cuentas personales de David Flores Cruz socio y representante legal de la Empresa INOLSA S.R.L., existiendo la presunción de que estos aportes fueron utilizados para cubrir el aporte de capital de los \$us. 500.000.00.-; dicho aspecto no resulta evidente en razón a que el tribunal de alzada si se pronunció respecto al supuesto aporte de capital de \$us. 500.000.00.- que arguye el recurrente habría sido depositado en la cuenta personal de David Flores Cruz; refiriendo al respecto que: "...aportes que han sido depositados en la cuenta personal del demandado David Flores Cruz, pero no se observa ningún acta ordinaria formal de la empresa para que se realicen aportes en la cuenta personal del socio referido... en tal sentido el demandante debía solicitar la rendición de cuentas permitiendo a las partes realizar un control de los dineros ingresados y gastados. ... David Flores Cruz deberá responder por los aportes recibidos directamente en su cuenta personal... pues ante la ausencia de una rendición de cuentas, resulta dificultoso establecer qué tipo de aportes fueron utilizados y cuales no en los proyectos y/o emprendimientos comprometidos...", no siendo evidente que no exista pronunciamiento al respecto, pues el hecho de que el recurrente disienta con dicho razonamiento no implica que exista omisión de pronunciamiento al respecto.

En relación a que los aportes efectuados por Ricardo Braulio Valencia Espinoza en las cuentas de David Flores Cruz habrían sido destinados para pagar el plan de inversiones y el montaje y puesta en funcionamiento de la refinería de la sociedad INOLSA S.R.L.; que habría sido acreditado por la minuta de 1 de septiembre de 2011 de fs. 15 a 18, el acta de audiencia de inspección judicial, las fotografías de fs. 697 a 685, las cartas notariales de fs. 199 a 216, el informe del interventor de fs. 533 a 544; el balance general de fs. 542-553, balance general de fs. 674 y 677, el comprobante de ingreso a tesorería de fs. 1012, informe de la Consultora Terracruz de fs. 1717; que informarían que se ha montado la fábrica y está en funcionamiento; al respecto corresponde precisar que del análisis de la prueba referida se tiene que si bien dichas pruebas hacen referencias a el acuerdo de modificación del pacto social y composición accionaria y el plan de inversión de la empresa INOLSA S.R.L. (fs. 15 a 18), y que dicha empresa se encuentra en funcionamiento generando ingresos conforme se tiene acreditado por las pruebas señaladas por el recurrente, se debe hacer notar que ninguna de las pruebas citadas hace mención o resulta eficaz para demostrar que los dineros aportados a la cuenta de David Flores Cruz, fueron destinados al uso de dicho funcionamiento o al uso de algún nuevo emprendimiento en la empresa en cuestión, pues para acreditar dicho fin resultaba determinante la existencia de una rendición de cuentas o documentos que acrediten fehacientemente que dichos aportes son transferidos o ingresados en los activos de la empresa para el funcionamiento y emprendimiento de la misma.

Por otra parte en cuanto a que en la empresa INOLSA S.R.L., los ingresos se manejarían en cuentas personales, donde dicho proceder se trataría de una práctica corriente, que estaría demostrada por el informe de auditoría de fs. 704-705, la conciliación bancaria de fs. 720, el informe de fs. 801, las planillas de sueldos de fs. 1267 a 1301, por lo que se habría negado a su persona el derecho a recuperar lo invertido, vulnerando el principio de verdad material; al respecto corresponde precisar que de la revisión de las pruebas de fs. 720, 801 y 1267 a 1301, se tiene que dichas pruebas en su contenido no acreditan que los dineros ingresados a la cuenta personal de David Flores Cruz habrían sido invertidos en la empresa INOLSA S.R.L., pues si bien en el caso de la prueba de fs. 701 el informe del auditor advierte que no debe usarse cuentas personales a nombre de INOLSA S.R.L.; dicho aspecto no establece que los dineros que evidentemente fueron aportados a la cuenta personal de David Flores Cruz hayan sido invertidos en la empresa, pues el recurrente no puede pretender que en base a una presunción no acreditada se genere el criterio de que David Flores Cruz invirtió dichos dineros en la empresa INOLSA S.R.L.; por lo que tampoco existiría vulneración alguna al principio a la verdad material, pues –reiteramos- dicho principio no se puede sustentar en una presunción de parte no acreditada; por lo que se concluye que el tribunal de alzada valoró correctamente la prueba en relación a los aportes realizados por el recurrente a la cuenta de David Flores Cruz, cumpliendo con los lineamientos de valoración desarrollados en el punto III.3 de la doctrina aplicable.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° 16/2017 de 20 de enero de fs. 1949 a 1957 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solo en lo que respecta a al monto a devolverse por parte de los demandados Rubén Darío Parada Cabrera, Tito André Rivero Serrano y David Flores Cruz

que en total equivale a la suma de \$us. 200.130.86.- en el plazo establecido por el tribunal de alzada, manteniendo en lo demás incólume la resolución de segunda instancia. Con costas y costos.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1180

**Empresa Boliviana Constructora Enabolco Ltda. c/ Empresa Constructora y de Servicios Hidroservice
Oferta de pago y consignación
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de oferta de pago y consignación seguido por Empresa Boliviana Constructora ENABOLCO Ltda. contra Empresa Constructora y de Servicios HIDROSERVICE.

VISTOS: I. Con base en los hechos expuestos en el memorial de fs. 36 a 39, en su momento el demandante inicia acción voluntaria de oferta de pago y consignación, misma que, como efecto de haberse declarado contencioso el proceso, se la considera ordinario con tramitación en vía ordinaria. La demanda versa por oferta de pago y consignación del precio de compra de un inmueble situado en el Parque Industrial, mzo. PI-34 con Matrícula N° 7-01-1-06-0024671 con registro de 15 de noviembre de 1996.

Dice que con la demandada en 20 de agosto de 2008 suscribieron un documento de compraventa de una fracción de inmueble de 1247 ms2. de superficie según título y 1611.08 ms2. según mensura, habiéndose fijado un precio por metro de \$us. 34.759.3 y que los 1.611.08 ms2. Se hacía la suma de \$us. 56.000. Dice también que fijaron una forma de pago, inicialmente a la firma del contrato la suma de \$us. 20.000.- y el saldo de \$us. 36.000.- pagadero una vez que la administración del parque industrial autorice la transferencia, debiendo extenderse la minuta definitiva, además de la entrega del bien. Continúa diciendo el demandante que el PADI autorizó la venta solo de 1.247.70 ms2. según oficio N° 1278/2008 de 4 de diciembre de 2008, superficie que era el resultado de descontar una venta anterior a la empresa IMPRIMIR y por cuanto la superficie de 363.38 m2 no contaba con documentación a favor del demandado.

Frente a esa situación dice que el demandado les solicitó la devolución de sus documentos para regularizar su derecho y que, más bien ellos les solicitaron pagar el saldo reajustando el precio conforme a la superficie autorizada. También sostiene que se hizo otro levantamiento y se concluyó que la diferencia obedecía a una inadecuada mensura del terreno vendido a SAGUAPC, quedando la superficie de 363.38 ms2. bajo el dominio de la Prefectura.

Sobre la base de esos antecedentes el demandante ofrece el pago del saldo del precio convenido en razón a 1247.70 ms2. de superficie a razón de \$us. 34.7593 por metro cuadrado, o sea \$us. 43.369.18 y, habiéndose pagado \$us. 20.000.- el saldo es de \$us. 23.369.18.

Pide se declare la validez del pago y consignación de la suma referida, lo acepte y disponga la extensión de la transferencia, la entrega del bien y la posesión, con costas.

II. Con memorial de fs. 101 a 107 el demandado HIDROSERVICE se apersona, contesta la demanda, opone excepciones previas y perentorias y reconviene.

Contesta admitiendo la existencia del contrato de compromiso de venta de inmueble y niega que el PADI haya autorizado la venta total del inmueble referido en el contrato de compromiso de venta; niega que el contrato verse sobre compromiso de venta "sobre medida", más bien dice que es una venta sujeta a condición suspensiva y resolutoria; niega que el contrato se haya tornado exigible hacia su persona. Sostiene también que se ha producido la condición resolutoria pues el PADI no autorizó la venta de la totalidad del bien y por ello no es exigible el compromiso de venta.

Opone excepciones previas que fueron resueltas en auto de fs. 362.

Opone excepciones perentorias de incompetencia y falta de acción y derecho, ambas ligadas al hecho de la falta de personería de los apoderados del demandante reconvenido.

Respecto a la demanda reconvenicional ésta se tuvo como no presentada mediante auto de fs. 372.

III. Con memorial de fs. 135 a 145, el demandante ENABOLCO contesta las excepciones y reconvenición del demandado, con lo que, mediante auto de fs.376 se califica el proceso como ordinario de hecho sometiendo la causa a prueba hasta que se pronuncia el decreto de autos para sentencia.

CONSIDERANDOS:

I. Indudablemente que, en esta clase de acciones, lo fundamental resulta ser la relación jurídica que une tanto al deudor como al acreedor, es decir, la relación obligacional que nace de ese contrato resulta ser la causa y el efecto de la controversia que, en su día, puede surgir como consecuencia de la mora del acreedor.

En el caso presente el contrato a ser tomado en cuenta es el que firmaron las partes en 20 de agosto de 2008 y que cursa de fs. 16 a 20 respecto del cual no se tiene ninguna duda de su validez pues ambas partes así lo han manifestado.

El compromiso de venta y de compra, entre otros, tiene los siguientes alcances:

1. El objeto del contrato es un inmueble de propiedad de HIDROSERVICE.
2. Se señala un precio por metro cuadrado en la suma de \$us. 34.7593.
3. Se establece el precio total de la venta en \$us. 56.000.- por los 1.611.08 ms2. de superficie.
4. Se establece una forma de pago:
 - a. \$us.20.000.- a la firma del documento.
 - b. El saldo de \$us. 36.000.- serán pagados una vez que la administración del parque industrial autorice la transferencia.
5. En caso de que no se autorice la venta, el propietario debe devolver lo recibido en el plazo de 15 días, convirtiéndose en exigible esta obligación.
6. A la firma del contrato el vendedor entrega todos los documentos de dominio y, en caso de no autorización, el comprador se compromete en devolver.
7. El vendedor entregará el inmueble una vez pagado el precio.
8. La compraventa se formalizará con la verificación de los documentos y el pago del precio establecido en el inciso 3.3.b, o sea, el precio de \$us. 56.000.

II. Ahora bien, inicialmente el demandante acudió a la vía voluntaria ofertando el pago y pidiendo se tenga por consignado el mismo por cuenta de la obligación emergente del contrato antes referido. Luego, y como ya lo tenemos dicho, ante la oposición del demandado, el proceso voluntario es declarado contencioso y las pretensiones de las partes se dilucidaran en proceso ordinario contencioso como se volvió el proceso voluntario inicialmente incoado, el objeto del proceso del demandante es el obtener una resolución declarativa del juez por la que se tenga por válido el pago y por consignado el saldo del precio del inmueble, se acepte el pago y se disponga franquear la transferencia definitiva y entrega del bien, más costas.

A esa pretensión del demandado HIDROSERVICE se resiste oponiendo las excepciones perentorias de incompetencia del juez y falta de acción y derecho del apoderado del demandante.

III. Sobre la pretensión de ENABOLCO

Asume el demandante que, el PADI autorizó la transferencia de 1.247.70 ms2. de superficie lo cual consta en el oficio N° 1278/2008 de 4 de diciembre de 2008 y que, habiéndose establecido el valor por metro cuadrado de terreno, se debe reajustar el precio establecido a la cantidad de metros autorizados para la transferencia.

Sobre el particular se hacen las siguientes precisiones:

1. Es evidente que por Oficio N° 1278/2008 de 4 de diciembre de 2008 (fs. 23) el PADI autorizó la transferencia de 1.247.70 m2 a HIDROSERVICE a favor de ENABOLCO.
2. No es evidente que el compromiso haya estado supeditado al precio unitario por metro cuadrado; si bien se tiene previsto ese aspecto en el documento, ello no ha sido determinante para la suscripción del contrato.
3. El precio ha sido determinado en \$us. 56.000.- por cuanto el objeto del compromiso de venta era de un inmueble con 1.611.08 ms2. y, la forma de pago se ha establecido en razón de aquel monto.
4. La firma de la transferencia definitiva, o sea la formalización de la compraventa, se supeditó a la autorización de la venta del inmueble de 1.611.08 ms2. y al pago del precio establecido por ese inmueble (cláusula tercera punto 3.8).
5. Todas las vicisitudes posteriores a la formalización del contrato estaban en función a la transferencia de 1.611.08 ms2. de terreno.
6. Si el PADI solo autorizó la transferencia de 1.247.70 ms2. y no 1.611.08 ms2., entonces estamos ante el caso de negativa de autorización -no importando las razones- y, por lo mismo y conforme el punto 3.5 de la cláusula tercera del compromiso, el propietario vendedor tendría que devolver los \$us. 20.000.

7. La autorización parcial dispuesta por el PADI de hecho no significa que el compromiso se modifique y se asuma la modificación del precio pactado y comprometido en pago.

Sobre la base de estos razonamientos que tienen sustento en los alcances del compromiso de venta de fs. 16 a 20, el demandante en ningún caso podría pretender la modificación del precio en forma automática para pretender, a la vez, se le admita una oferta de pago de un saldo que no figura en el compromiso; en otras palabras, toda oferta de pago, para que sea válida, debe sustentarse en el hecho de negativa del acreedor de recibir lo adeudado por el obligado, pero esa oferta debe ser lo que se ha pactado y no otra suma de dinero unilateralmente definida por quien pretende cumplir la obligación.

El Cód. Civ. establece, en el art. 519, que el contrato es ley entre partes y debe cumplirse conforme se tiene pactado; en la especie, en ninguna parte del compromiso de venta se ha previsto que la transferencia definitiva podría producirse por terreno o suma menor a la establecida en el documento, o que la determinación de la cantidad de metros a la venta se supeditaba a la cantidad de metros que el PADI autorice para la venta o, por último, no se pactó que el comprador podría deducir o modificar los alcances del contrato unilateralmente y pretender el pago de suma menor del precio total acordado.

Con ello no estamos diciendo que el comprador demandante esté obligado a pagar el saldo del precio de 1.611.08 ms². y que se le transfiera menor cantidad de metros, lo que estamos diciendo es que existe una cláusula que prevé que, de no mediar la autorización de la venta del terreno, el compromiso deja de tener virtualidad y se activa los mecanismos resolutorios que también se han previsto.

Por otra parte, es el Cód. Civ. que, en su art. 327 establece que la condición indispensable es que el acreedor (HIDROSERVICE) se rehúse a recibir el pago que se ha ofrecido, pero ese ofrecimiento debe estar conforme al pacto preestablecido. El art. 329 del mismo código establece los requisitos de procedencia de las ofertas de pago, entre otras, que la condición esté cumplida si la obligación fuese, condicional. En el caso presente el compromiso de venta, y más concretamente el pago del saldo del precio, estaba sometido a la condición de que el PADI autorice transferencia, lo cual, como se dijo, no sucedió pues solo hubo autorización parcial, hecho éste que el demandante asumió que, como consecuencia de ello, él tenía la facultad de ofertar suma menor reduciendo el monto de lo pactado a los márgenes de la autorización, lo cual no es lo que se comprometió y, más bien, aquella autorización parcial significaba que adquiría virtualidad el punto 3.5 de la cláusula tercera, es decir, que el vendedor debía devolver el dinero recibido.

IV. Excepciones perentorias opuestas por HIDROSERVICE

El demandado HIDROSERVICE opuso las excepciones perentorias de incompetencia y falta de acción y derecho del apoderado del demandante.

Curiosamente ambas tienen como fundamento una supuesta falta de personería del apoderado del demandante asumiendo que, ese hecho, provoca la incompetencia del juez para conocer la causa y, a la vez, provoca la falta de acción y derecho del demandante. Ni lo uno ni lo otro es así pues, una supuesta impersonería no puede dar lugar a la incompetencia y la falta de acción y derecho; la competencia del juez emana de la ley y nada tiene que ver con la personería y, la falta de acción y derecho tiene que ver con la legitimación, no con la capacidad procesal. A ello podemos agregar que, en el curso del proceso ya se dijo que, la supuesta impersonería no es tal, lo cual se encuentra plasmado en el auto de fs. 362.

POR TANTO:

I. Se declara IMPROBADA y no válida la demanda de oferta de pago y consignación efectuada por el demandante en memorial de fs. 36 a 39.

II. Se declaran IMPROBADAS las excepciones perentorias formuladas por el demandado en memorial de fs. 101 a 107.

III. Se condena en costas a las partes, en razón a que el demandado ha opuesto excepciones perentorias declaradas improbadas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 3 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Manuel Jesús Chuquimia Zeballos.- Juez Público y Comercial 9° de la Capital.

Ante mí: Abg. Gabriela Cuellar Arteaga.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario de oferta de pago seguido por la Empresa Boliviana Constructora ENABOLCO Ltda. contra la Empresa Constructora y de Servicios HIDROSERVICE, remitido por el Juez Público N° 9 en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la Sentencia de 3 de junio de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez Público N° 9 en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: "I. Se declara Improbada y no válida la demanda de oferta de pago y consignación efectuada por el demandante en memorial de fs. 36 a 39. II. Se declaran Improbadas las excepciones perentorias formuladas por el demandado en memorial de fs. 101-107. III. Se condena en costas a las partes, en razón a que el demandado ha opuesto excepciones perentorias declaradas improbadas".

Que de la resolución anterior José Barnadas Jordan en representación de la Empresa Nacional Boliviana Constructora ENABOLCO Ltda., dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 23 de junio de 2016, señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 4 de agosto de 2016.

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

Que en ese marco, se tiene que la empresa recurrente acusa la falta de fundamentación, que la sentencia omite considerar y aplicar el art. 601 del Cód. Civ., que la sentencia valora erróneamente la autorización de transferencia extendida por el PADI, finalmente denuncia la falta de consideración, valoración y análisis de la prueba producida.

Respecto del primer agravio, no es evidente que la sentencia impugnada carezca de fundamentación, pues de la simple revisión de la misma se advierte que ésta tiene una fundamentación descriptiva e intelectual, y además constan los motivos de hecho y de derecho en los cuales la juez ha basado su decisión. Nótese que conforme a la jurisprudencia constitucional la fundamentación implica la identificación de la norma aplicable al caso concreto y su correspondiente adecuación, extremos que se constan plenamente en la resolución impugnada.

En otras palabras, de la revisión del fallo impugnado se tiene que la motivación cumple la estructura lógica, al identificarse plenamente el problema jurídico, y contener además un sustento factivo, un sustento normativo y una conclusión.

Respecto del segundo agravio, es decir al hecho de que la sentencia omite considerar y aplicar el art. 601 del Cód. Civ., el mismo tampoco es cierto, puesto que ese extremo no puede ser dilucidado en éste proceso dado que la pretensión es únicamente el hacer efectivo un pago, supuestamente rechazado por la empresa demandada; y la norma cuya omisión se acusa, bajo el nomen iuris de "venta con indicación de medida" si bien faculta al comprador a pedir la reducción proporcional del precio, debe entenderse que es en vía distinta a la planteada.

En cuanto al tercer agravio, se tiene que evidentemente la sentencia valora erróneamente la autorización de transferencia extendida por el PADI, puesto que debe entenderse que dicha autorización de la transferencia, establecida por las partes como condición resolutoria, fue cumplida y por tanto resulta erróneo el fundamento del juez a quo de exigir una autorización sobre una superficie que claramente se ha establecido como según mensura, siendo que la titularidad de la superficie es la que figura en el título.

Respecto a la acusada falta de valoración de la prueba la misma no es cierta, habida cuenta de que la empresa demandante incumplió la obligación contenida en el num. 3 del art. 329 del Cód. Civ., que requiere que para que la oferta de pago sea válida, se precisa que comprenda la totalidad de la suma adeudada, extremo que no sucede en el caso de autos pues la empresa demandante sólo ha efectuado la oferta de pago de \$us. 23.369.18 (Deposito judicial de fs. 44) cuando conforme al contrato de compromiso de venta el saldo adeudado asciende a la suma de \$us. 36.000.

Finalmente en cuanto a la denunciada violación de los arts. 510, 514 y 517 del Cód. Civ., ello no es evidente, pues dichos preceptos legales tienen pertinencia en cuanto a la interpretación de los contratos y en el caso de autos únicamente debe constatarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 329 del citado cuerpo de leyes para su procedencia.

En resumen la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas; lo que lleva a concluir a este tribunal que en el caso de autos de ha realizado una correcta valoración de la prueba, conforme a los alcances del art. 145 del Cód. Proc. Civ.

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

Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 578 a 587, interpuesto por la Empresa Boliviana Constructora ENABOLCO Ltda., representada por José Barnadas Jordán, contra el A.V. N° 440 de 15 de septiembre de 2016, cursante a fs. 576 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de oferta de pago y consignación, seguido por la empresa recurrente contra la Empresa Constructora y de Servicios HIDROSERVICE; el auto de concesión del recurso de fs. 589; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1346/2016-RA de 25 de noviembre de 2016; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público en Materia Civil y Comercial 9° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 72/2016 de 3 de junio de 2016, cursante de fs. 550 a 552 vta., declaró l) Improbada y no valida la demanda de oferta de pago y

consignación efectuada por el demandante en el memorial de fs. 36 a 39; II) Improbadas las excepciones perentorias formuladas por el demandado en memorial de fs. 101 a 107; III) Condena en costas a las partes en razón a que el demandado ha opuesto excepciones perentorias declaradas improbadas.

Contra las referida resolución la Empresa Boliviana Constructora Enabolco Ltda., representada por José Barnadas Jordán, mediante memorial cursante de fs. 554 a 562 vta., interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 440 de 15 de septiembre de 2016, cursante a fs. 576 y vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que de la revisión del fallo impugnado se tiene que la motivación cumple la estructura lógica al identificarse plenamente el problema jurídico y contener además un sustento fáctico, un sustento normativo y una conclusión; en cuanto al hecho de que la sentencia habría omitido considerar y aplicar el art. 601 del Cód. Civ., señalaron que el mismo no es evidente puesto que ese extremo no puede ser dilucidado en este proceso dado que la pretensión es únicamente al hacer efectivo un pago, supuestamente rechazado por la empresa demandada, y la norma cuya omisión se acusa, bajo el nomen iuris de “venta con indicación de medida”, si bien faculta al comprador a pedir la reducción proporcional del precio, debe entenderse que es en vía distinta a la planteada; que evidentemente la sentencia valoró erróneamente la autorización de transferencia extendida por el PADI, puesto que debe entenderse que dicha autorización de la transferencia, establecida por las partes como condición resolutoria, fue cumplida y por tanto resulta erróneo el fundamento del juez a quo de exigir la autorización sobre una superficie que claramente se ha establecido como según mensura, siendo que la titularidad de la superficie es la que figura en el título; que no es cierto la falta de valoración, habida cuenta que la empresa demandante incumplió con la obligación contenida en el num. 3 del art. 329 del Cód. Civ., que requiere que para que la oferta de pago sea válida se precisa que comprenda la totalidad de la suma adeudada, extremo que no sucede en el caso de autos pues la empresa demandante solo ha efectuado la oferta de pago de \$us. 23.369.18 cuando conforme al contrato de compromiso de venta el saldo adeudado asciende a la suma de \$us. 36.000.-, y; que la violación de los arts. 510, 514 y 517 del Cód. Civ., no es evidente pues dichos preceptos legales tiene pertinencia en cuanto a la interpretación de los contratos y en el caso de autos únicamente debe constarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 329 del citado cuerpo de leyes. Extremos estos por los cuales confirma la sentencia impugnada, con costos y costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la Empresa Boliviana Constructora Enabolco Ltda., representada por José Barnadas Jordán, interpuso recurso de casación cursante de fs. 578 a 587, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Forma.

Que el auto de vista no se habría pronunciado respecto al reclamo de apelación sobre la ausencia de motivación de uno de los fundamentos de la sentencia: “que el precio unitario establecido en el contrato no ha sido determinante en la determinación del precio total convenido contractualmente o para la suscripción del contrato”; conclusión que sería arbitraria e ilegal, ya que el auto de vista recurrido de manera genérica y sin sustento factico refiere que no sería evidente que la sentencia carezca de fundamento, tampoco existiría una fundamentación lógica y razonada, omisión que además sería trascendental ya que nos encontraríamos en un proceso de oferta y consignación del saldo de precio de venta sujeto a una cláusula de precio unitario y desconocer una cláusula sin justo y legal motivo vulneraría el contrato y el derecho de las partes a cumplir con el mismo.

Que existirá falta de congruencia en el auto de vista recurrido, ya que el señalar el ad quem que al resultar erróneo el fundamento del juez a quo de exigir una autorización sobre una superficie que claramente se ha establecido según mensura siendo que la titularidad de la superficie es la que figura en el título, consideración de la sentencia se sustentaría en un error de hecho en la valoración de la prueba, y no tuvo repercusión en resolutive de la Sentencia que fue confirmada, cuando la lógica jurídica señalaría que admitido el agravio debe revocarse.

Que existiría falta de consideración, valoración y análisis de la prueba que habría sido reclamo en apelación porque solamente se habría analizado el contrato de 20 de agosto de 2008, sin considerar ni analizar el resto de la prueba producida sin determinar que pruebas tienen valor probatorio pleno y cuales estarían sujetas a la sana critica, en definitiva el auto de vista no realizaría la valoración probatoria reclamada.

Fondo.

Que existiría error de derecho en la apreciación del contrato de compromiso de venta de 2 de agosto de 2008 ya que la sentencia incurriría en dicho error cuando en su interpretación restaría valor a la cláusula 3.2 de dicho contrato referida a la estipulación contractual del precio unitario acordado en la suma de \$us. 34.7593, pues el auto de vista recurrido no se pronunciaría sobre la existencia o validez de dicha cláusula 3.2, pues la sentencia le negaría el valor probatorio error de las resoluciones de instancia que vulneraría los arts. 1297 y 1289 del Cód. Civ., asimismo vulneraría el art. 514 del Cód. Civ., ya que se realizaría una interpretación parcial cercenando el contrato para llegar a una conclusión arbitraria.

Que existirá errónea aplicación de la ley por omisión en la aplicación de los arts. 510, 514, 517 y 601 del Cód. Civ., ya que habrían señalado que dichos artículos no serían aplicables al caso ya que estarían referidos a la interpretación del contrato, conclusión que vulneraría los principios constitucionales contenidos en el art. 178 de la C.P.E., ya que las partes habrían llegado a este proceso ordinario porque existirían circunstancias especiales y pretensiones diferentes que debieron ser analizados por el juez. Pues existiría contradicción en el auto de vista ya que por un lado admitiría que la superficie es menor a la comprometida sin embargo exigiría el pago total de precio, contradicción que se generaría en la falta de aplicación de los artículos antes referidos; en esta omisión tanto la sentencia como el auto de vista al omitir aplicar el art. 601 del Cód. Civ., cuando dicho artículo establecería un procedimiento y consecuencias que deben aplicarse cuando existe una venta de inmueble; por lo que la falta de aplicación de dichos artículos habría afectado el resultado de las resoluciones de instancia.

En razón a dichos antecedentes y sin que exista respuesta al recurso diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- De la oferta de pago y consignación.

Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado refiere “La oferta real de pago supone la acción mediante la cual se pone a un acreedor en mora de aceptar el pago que se le efectuó u ofrece (pc. art. 706 y ss.) Para cuya procedencia el deudor ha de sujetarse a las formas determinadas por la ley y por cuyo efecto el deudor queda liberado de la obligación mediante consignación del objeto debido, cuando el cumplimiento no es aceptado.

Si el acreedor se niega a recibir el pago, el deudor puede obtener su liberación mediante oferta real y subsiguiente consignación de la prestación debida. El pago constituye en efecto no tanto una obligación como un derecho del deudor que tras llevar un gravamen temporal, tiene buen derecho (Giorgi) de querer liberarse llegada la hora del vencimiento. Para surtir plenos efectos la oferta debe ser hecha por quien puede pagar y hacerse a quien pueda recibir, en tiempo y lugar debido y debe ser completa, libre y real”.

En este sentido, se debe entender a la oferta de pago y consignación como aquella acción que procede cuando el acreedor o vendedor -si es el caso- se niega a recibir el pago adeudado, es decir, se otorga al deudor la posibilidad de realizar el pago de forma voluntaria cuando se ve impedido para realizarlo por alguna circunstancia imputable al acreedor, caso en el que procede la consignación con intervención judicial; y en cuyo efecto el deudor puede liberarse de su obligación de pago esto, reiteramos mediante oferta real de pago y subsiguiente consignación de lo debido. Sin embargo, para que proceda dicha acción deben cumplirse con ciertos requisitos contenidos en el art. 329-I del Cód. Civ. que al respecto establece: “I. Para que la oferta de pago sea válida, se precisa que: 1) Se haga al acreedor capaz de recibir, o a quien lo represente o esté autorizado a recibir el pago. 2) Se haga por persona capaz de cumplir válidamente. 3) Comprenda la totalidad de la suma adeudada o de las cosas debidas, y de los frutos o intereses, así como de los gastos líquidos y una suma suficiente para los no líquidos, con protesta del suplemento que pudiera ser necesario. 4) El término esté vencido, si se fijó a favor del acreedor, o que la condición esté cumplida, si la obligación fuese condicional. 5) La oferta se haga en el lugar donde corresponda efectuar el cumplimiento. 6) La oferta se haga por medio de la autoridad judicial competente.”.

En este entendido, se debe además señalar que en caso de existir oposición del acreedor a la oferta de pago y consignación, si esta resulta evidente, la oferta de pago y consignación será rechazada, subsistiendo la deuda; por otra parte si se desestima la oposición del acreedor se producen los efectos liberatorios (art. 331 del Cód. Civ.) y la obligación se tiene por pagada quedando el deudor libre de su obligación.

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.

1.- Acusa que el auto de vista no se habría pronunciado respecto a la ausencia de motivación de uno de los fundamentos de la Sentencia: “que el precio unitario establecido en el contrato no ha sido determinante en la determinación del precio total convenido contractualmente o para la suscripción del contrato”; conclusión que sería arbitraria e ilegal, pues el auto de vista recurrido de manera genérica y sin sustento fáctico refiere que no sería evidente que la sentencia carezca de fundamento, tampoco existiría una fundamentación lógica y razonada, omisión que además sería trascendental ya que nos encontraríamos en un proceso de oferta y consignación del saldo de precio de venta sujeto a una cláusula de precio unitario.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando, otorga respuesta respecto al reclamo referente a la falta de fundamentación en la sentencia; señalando que: "...no es evidente que a Sentencia impugnada carezca de fundamentación, pues de la simple revisión de la misma se advierte que esta tiene una fundamentación descriptiva e intelectual, y además constan los motivos de hecho y de derecho en los cuales los jueces basaron su decisión... que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la motivación implica la identificación de la norma aplicable al caso concreto y su correspondiente adecuación, extremo que constan plenamente en la resolución impugnada...", fundamento que representa una respuesta al reclamo de falta de fundamentación que acuso en apelación la parte ahora recurrente, no siendo evidente que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre dicho aspecto.

Debiendo tener en cuenta que el hecho de que el recurrente discrepe con dicha respuesta, no implica que exista falta de pronunciamiento, por otra parte, se debe hacer notar que el tribunal de alzada estableció que en la fundamentación de la sentencia se encuentran los motivos de hecho y de derecho en los que el a quo basó su decisión, extremo que resulta evidente en razón a que la sentencia establece en su único considerando un análisis respecto a los alcances del compromiso de compra y venta señalando en función al art. 329 del Cód. Civ., que el demandante en ningún caso podría pretender la modificación del precio en forma automática y al mismo tiempo se le admita la oferta de pago de un saldo que no figura en el compromiso; argumento de apelación que resultaba contradictorio, porque a tiempo de acusar la falta de fundamentación, cuestionó dicha fundamentación al referir y transcribir los argumentos sobre los que se habría sustentado la sentencia, como: "que no sería evidente que el compromiso se haya supeditado al precio unitario por metro cuadrado...", fundamentos de sentencia entre otros, que el mismo apelante identificó, que generan contradicción en su reclamo de apelación, aspecto que incluso quita trascendencia a dicho reclamo de falta de fundamentación de la Sentencia; que reiteramos en el presente recurso fue planteado como falta de pronunciamiento sobre un motivo de apelación que conforme se tiene señalado supra no es evidente.

2.- En cuanto a que existiría falta de congruencia en el auto de vista recurrido, ya que el señalar el ad quem que resultaría erróneo el fundamento del juez a quo de exigir una autorización sobre una superficie que claramente se ha establecido según mensura siendo que la titularidad de la superficie es la que figura en el título, consideración de la sentencia que se sustentaría en un error de hecho en la valoración de la prueba, y no tuvo repercusión en resolutive de la sentencia que fue confirmada, cuando la lógica jurídica señalaría que admitido el agravio debe revocarse.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del auto de vista recurrido, se tiene que este, si bien en una parte de su fundamento expresa que el juez a quo incurre en un error en cuanto a la titularidad de la superficie que sería la que figura en el título, se debe tener en cuenta que dicha alusión no es trascendente en el fondo, es decir, si se analiza el fundamento del auto de vista recurrido se podrá observar que posterior a la identificación de dicho error, el tribunal de alzada establece que "la empresa demandante incumplió la obligación contenida en el num. 3 del art. 329 del Cód. Civ., que requiere que para la oferta de pago sea válida, se precisa que comprenda la totalidad de la suma adeudada, extremo que no sucede en el caso de autos...", fundamento que es esencial para que el tribunal de alzada confirme la sentencia, por lo que la identificación del error antes señalado, resultaba intrascendente para revocar dicha sentencia; resultando en consecuencia infundado el reclamo de incongruencia en el auto de vista recurrido.

3.- En cuanto a que existiría falta de consideración, valoración y análisis de la prueba, que habría sido reclamado en apelación porque solamente se habría analizado el contrato de 20 de agosto de 2008, sin considerar ni analizar el resto de la prueba producida sin determinar que pruebas tiene valor probatorio pleno y cuales sujeta a la sana crítica, en definitiva el auto de vista no realizaría la valoración probatoria reclamada.

Corresponde precisar, que de la revisión del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando, respecto al reclamo de falta de valoración de las pruebas, señaló: "Respecto a la acusada falta de valoración de la prueba la misma no es cierta, habida cuenta que la empresa demandante incumplió la obligación contenida en el numeral 3) del art. 329 del Cód. Civ., que requiere que para la oferta de pago sea válida, se precisa que comprenda la totalidad de la suma adeudada, extremo que no sucede en el caso de autos pues la empresa demandante solo ha efectuado la oferta de pago de \$us. 23.369.18 (Deposito judicial de fs. 44) cuando conforme el contrato de compromiso de venta el saldo adeudado asciende a la suma de \$us. 36.000", no siendo evidente la falta de pronunciamiento en el auto de vista sobre dicho reclamo.

Por otra parte si la parte recurrente consideraba que existía omisión de respuesta a sus agravios de apelación, conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente también se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Fondo.

1.- Acusa que existiría error de derecho en la apreciación del contrato de compromiso de venta de 2 de agosto de 2008, ya que la sentencia incurriría en dicho error cuando en su interpretación restaría valor a la cláusula 3.2 de dicho contrato referida a la estipulación contractual del precio unitario acordado en la suma de \$us. 34.7593, pues el auto de vista recurrido no se pronunciaría sobre la existencia o

validez de dicha cláusula 3.2, pues la Sentencia le negaría el valor probatorio, error que vulneraría los arts. 1297 y 1289 del Cód. Civ., asimismo vulneraría el art. 514 del Cód. Civ., ya que se realizaría una interpretación parcial cercenando el contrato para llegar a una conclusión arbitraria.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la pretensión de oferta de pago y consignación procede cuando el acreedor o vendedor -si es el caso- se niega a recibir el pago adeudado, es decir, se otorga al deudor la posibilidad de realizar el pago de forma voluntaria cuando se ve impedido para realizarlo por alguna circunstancia imputable al acreedor, caso en el que procede la consignación con intervención judicial; en esencia dicha acción que es voluntaria, tiene como único fin la materialización de pago adeudado en caso de negativa del acreedor, es decir estamos frente a una forma de pago con intervención judicial; por dicho motivo no corresponde que en el proceso de oferta de pago y consignación se ingrese a interpretar el contrato para establecer la regulación del precio y si este es correcto o no, o sobre la existencia y validez de las cláusulas del contrato; ya que al ser una forma de pago con intervención judicial su procedencia se encuentra limitada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 329-I del Cód. Civ. (desarrollados en el punto III.3 de la doctrina aplicable); en consecuencia el reclamo respecto a la existencia o validez de dicha cláusula 3.2, y si la sentencia le negaría el valor probatorio, no corresponde ser analizados, esto, por la naturaleza de la pretensión que conforme ya se expresó se limita a la oferta de pago y si procede o no la consignación de dicha oferta; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En relación a los reclamos referentes a que existirá errónea aplicación de la ley por omisión en la aplicación de los arts. 510, 514, 517 y 601 del Cód. Civ., ya que habrían señalado que dichos artículos no serían aplicables al caso pues estarían referidos a la interpretación del contrato, conclusión que vulneraría los principios constitucionales contenidos en el art. 178 de la C.P.E., ya que las partes habrían llegado a este proceso ordinario porque existirían circunstancias especiales y pretensiones diferentes que debieron ser analizados por el juez.

Corresponde señalar que conforme ya se refirió en el punto precedente, la pretensión de oferta de pago y consignación tiene como único fin la materialización de pago adeudado en caso de negativa del acreedor, es decir estamos frente a una forma de pago con intervención judicial; por lo que no corresponde que en este proceso se ingrese a interpretar el contrato, como pretende la parte recurrente al reclamar la aplicación de los arts. 510, 514, 517 y 601 del Cód. Civ., que en todo caso serían aplicables en el caso de una acción de cumplimiento o resolución de contrato, que conforme ya se desarrolló supra, no es el que acontece en el caso de autos.

En cuanto a que existiría contradicción en el auto de vista, ya que por un lado admitiría que la superficie es menor a la comprometida sin embargo exigiría el pago total de precio, contradicción que se generaría en la falta de aplicación de los artículos antes referidos; se debe precisar que dicho aspecto ya fue resuelto en el punto 2 de las respuestas a los reclamos de forma en los fundamentos de la presente resolución, por lo que no es evidente la contradicción señalada y menos la omisión de aplicación del art. 601 del Cód. Civ., cuando dicho artículo establecería un procedimiento y consecuencias que deben aplicarse cuando existe una venta de inmueble; ya que dicho artículo conforme ya se refirió supra no es aplicable al caso de autos por la naturaleza de la acción voluntaria en análisis, siendo el motivo principal por el que se rechazó dicha pretensión, el hecho de que la parte demandante no cumplió con el tercer requisito contenido en el art. 329 del Cód. Civ., desarrollados en el punto III.3 de la doctrina aplicable, es decir que su oferta de pago: "3) Comprenda la totalidad de la suma adeudada o de las cosas debidas, y de los frutos o intereses, así como de los gastos líquidos y una suma suficiente para los no líquidos, con protesta del suplemento que pudiera ser necesario", y en el caso presente la parte demandante solo ofertó el pago de \$us. 23.369.18 conforme se tiene acreditado a fs. 44 y el contrato de compromiso de venta de fs. 17 a 19 establece que el saldo adeudado asciende a la suma de \$us. 36.000.- por lo que los reclamos analizados devienen en infundados.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 578 a 587, interpuesto por la Empresa Boliviana Constructora ENABOLCO Ltda., representada por José Barnadas Jordán. Sin costas y costos en esta etapa por no existir respuesta.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1181

Tania Canqui Fuentes c/ Beatriz Canqui Fuentes
Simulación de registro automotor y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de simulación de registro automotor, carnet y certificado de propiedad seguido por Tania Canqui Fuentes contra Beatriz Canqui Fuentes.

VISTOS: I.- La demanda ordinaria de hecho sobre simulación de registro automotor, carnet y certificado de propiedad y demás documentos, presentada por Tania Canqui Fuentes contra Beatriz Canqui Fuentes y la Sociedad Ovando S.A. representada por Diego Ascarrunz Pacheco, y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes.-

Que en fs. 39 a 44, Tania Canqui formaliza demanda ordinaria de hecho contra Beatriz Canqui Fuentes y Ovando S.A. en la persona de su representante Diego Ascarrunz Pacheco por simulación de registro automotor, carnet y certificado de propiedad y demás documentos. Alega que para eludir el 50% de la parte ganancial de su esposo, por el divorcio que se avecinaba, le pidió a su hermana Beatriz que ponga a su nombre el vehículo, pero que su hermana aprovechándose de eso, ahora pretende quedarse con el vehículo. La demanda está fechada el 27 de mayo de 2013.

Que citada la parte demandada Beatriz Canqui contesta y reconviene en fs. 63 a 66, aduciendo que el vehículo antes referido con Placa 2446SUC, es de su propiedad, por ello tiene documentos a su nombre. Reconviene por la anulabilidad del documento de 25 de enero de 2010 suscrito entre la empresa Ovando S.A. y Tania Canqui Fuentes y de todos los documentos que figuren a nombre de Tania Canqui Fuentes.

Que en fs. 101 vta., se declara rebelde a Ovando S.A. al no haber contestado la demanda.

Que mediante Auto de 29 octubre 2015 cursante a fs. 165, se trava la relación procesal.

Que en 15 abril 2016 cursante a fs. 457 vta., la suscrita jueza dicta autos para sentencia.

CONSIDERANDO: II.- De los hechos.-

A.- Hechos probados.-

Se encuentra probado el hecho de que Beatriz Canqui cuenta con los documentos que acreditan derecho de propiedad del vehículo, registrado en la Alcaldía Municipal, Tránsito, Diprove, etc.

B.- Hechos no probados.-

No se encuentra probada la simulación de registro de automotor, carnet y certificado de propiedad.

El derecho de propiedad de Tania Canqui.

La anulabilidad demandada en reconvención, al no precisarse causal que sirva de fundamento a su pretensión.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos de la sentencia.-

A.- Simulación.-

Art. 543.- (Efectos de la simulación entre las partes) Cód. Civ.-

I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes.

II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros.

Art. 544.- (Efectos con relación a terceros). Cód. Civ.-

I. La simulación no puede ser opuesta contra terceros por los contratantes.

II. Los terceros perjudicados con la simulación pueden demandarla nulidad o hacerla valer frente a las partes; pero ello no afecta a los contratos a título oneroso concluidos con personas de buena fe por el favorecido con la simulación.

Art. 545.- (Prueba de la simulación). Cód. Civ.-

I. La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios, incluyendo el de testigos.

II. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.

Art. 454.- (Libertad contractual: sus limitaciones). Cód. Civ.

L- Las Partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código.

II.- La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

Que debemos partir entendiendo que consiste la simulación de un contrato, cuando hay contradicción deliberada entre el acto interno del querer y su manifestación exterior. El elemento interno y el externo del consentimiento, no responden a la verdad. Entonces, simular equivale a hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe. Siendo la simulación la acción y el hecho de representar alguna cosa, fingiendo o imitando lo que no es; es decir: "Concierto o inteligencia de varias personas para dar a una cosa la apariencia de otra, fingimiento, ocultamiento". La simulación también constituye la falsa apariencia de la naturaleza de un acto o la falta de verdad de ciertas manifestaciones contenidas en ese acto. En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las Partes, se celebra exteriorizando una declaración no verdadera, sea que carezca de todo contenido pura apariencia, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado apariencia que encubre la realidad el que luego se denomina contrato cobertor o contrato que encubre el real; pudiendo ser la simulación absoluta o relativa, absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter, como el referido respecto del contrato bajo el cual se oculta la verdadera relación.

Corresponde también precisar que, en términos generales, "la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado...".

La simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, la verdadera intención es el de perjudicar a un tercero o tratar de eludir obligaciones o la misma ley. Si no existiese intencionalidad podría darse el caso de simple error que, puede ser subsanable voluntariamente o, en su caso, anulable por su irrealidad Las partes deliberan anticipadamente la intención del engaño. La intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Por ultimo tiene que existir la intención de engañar, en la simulación siempre hay un engaño, aunque no necesariamente un perjuicio. Si la simulación oculta la verdad y ofrece una apariencia falsa, lo que se persigue fundamentalmente es engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando, en verdad, no existe o encubre un acto disimulado.

Nuestra legislación en el art. 543 del Cód. Civ. dispone que: En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros. La simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

Por otra parte el art. 544 del Cód. Civ. nos enseña sobre los efectos con relación a terceros e indica: "I. La simulación no puede ser opuesta contra terceros por los contratantes. II. Los terceros perjudicados con la simulación pueden demandar la nulidad o hacerla valer frente a las partes; pero ello no afecta a los contratos a título oneroso concluidos con personas de buena fe por el favorecido con la simulación". Las partes cuando celebran un contrato que afecta los derechos de un tercero, es decir de un extraño a la simulación, éste puede hacer valer sus derechos descubriendo la simulación practicada por las partes, demandando la nulidad del contrato en virtud a los perjuicios ocasionados a éste. Al descubrirse la simulación, ésta no produce ningún efecto, caído el acto aparente no queda acto jurídico y su efecto es retroactivo al estado original del negocio, en caso de que se trate de una transferencia, los bienes transferidos retornan al patrimonio del disponente.

Es de suma importancia diferenciar los medios de prueba para demostrar por unos y otros la simulación de contrato, siendo que para el tercero no parte del contrato, éste puede demandar la nulidad de dicha transferencia y demostrar por cualquier medio de prueba dicha simulación (art. 545 del Cód. Civ.) que autoriza: "Cuando la simulación es demandada por terceros, la prueba no está limitada sino que son eficientes todos los medios, inclusive la de testigos, habida cuenta que, en este tipo de simulación que afecta a terceros, no solamente hay la simulación sino también el fraude y las presunciones sirven a este propósito, ya que siendo la simulación una circunstancia que se mueve dentro del ámbito intencional de las partes, suele ser generalmente refractaria a un medio probatorio directo, deduciéndose más bien de una serie de deducciones y referencias relativas a la gestación del contrato objeto de discusión, como por ejemplo el precio pagado o no.

Continuando con la prueba para la simulación, en cuanto se refiere a las partes del contrato, ésta necesariamente debe ser acreditada con el contradocumento, prueba exclusiva que prevista expresamente por el art. 545-II del Cód. Civ., "Entre las partes sólo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de tercero".

En el presente caso y conforme a los hechos y valoración de la prueba, se tiene en esencia e identificado 3 aspectos determinantes que impiden se acoja la demanda; 1) La no existencia de la prueba relegada exclusivamente a la prueba documental consistente en el contradocumento exigido por el art. 454-II Cód. Civ.; 2) Que la supuesta simulación como bien expresa la misma demandante, tenía por objeto de atentar contra el aparente derecho ganancial del esposo de ésta, teniendo por tanto un objeto reñido con la ley; 3) Que en la demanda de fs. 39 a 44, se ataca en la presente acción la simulación de registro y no así del contrato como fuente de origen de aquel registro que quedando indemne, impide la afectación de dicho registro que lo provoca.

Concluyendo que, hace inviable acogerse la pretensión de nulidad por simulación de registro.

B.- Derecho de propiedad.-

Art. 105.- (Concepto y alcance general). Cód. Civ.-

I.- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

II.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente.

El derecho de propiedad y, o sea, la propiedad sometida a las normas de la relación jurídica que faculta al dueño para usarla, disfrutarla o repeler a otros, mediante las acciones eficaces, y obligarle a respetar sus derechos. La definición del art. 105 Cód. Civ., corresponde al derecho de propiedad y no a la propiedad que como se ha dicho es una relación de orden económico. El derecho de propiedad, relación de orden jurídico, consiste en usar, gozar y disponer de una cosa dentro de los límites y con las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico. Así también *ius vindicandi*, que es la facultad más fundamental entre todas las que conforman el derecho total de propiedad (*Scaevola*), que supone la de exclusión, la de goce privativo respecto de cualquier otra persona, que intente indebidamente participar de los derechos del propietario.

Las SS.CC. Nos. 1237/2004-R de 3 de agosto de 2004 y 1748/2003-R, de 1 de diciembre de 2003, define el derecho a la propiedad privada, diciendo que consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico.

Debe tenerse en cuenta que la parte demandada siempre estuvo en posesión del vehículo, extremo no concebible si acaso la parte demandante Tania Canqui haya sido la propietaria real. Teniendo contrariamente el derecho de propiedad de la demandada Beatriz Canqui Fuentes, sobre el vehículo Marca Mitsubishi, camioneta color rojo metálico, Chasis N° MMBJNKB5OAD012447, Motor N° 4G64-UCAF5922, año 2010, modelo tritón, Placa 2446SUC.

Es decir, además de haber perfeccionado su derecho de propiedad la parte demandada, en forma pacífica tiene la posesión jurídica y material de la camioneta, pagada sus impuestos, etc. Es decir tiene un poder de hecho amparado en la ley y ejercido sobre la cosa. Con esta efectivización de su posesión de buena fe, podemos llamar a la posesión de la camioneta como la exterioridad o visibilidad de la propiedad. Esta posesión de muy buena fe, está amparada en la ley, como vemos:

Art. 87.- (Noción). Cód. Civ.-

La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.

Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa.

El derecho de posesión, se encuentra amparado en la nueva teoría del derecho propugnada por Francisco Messineo en su obra *Manual de Derecho Civil y Comercial* que dice: "...la posesión nace como relación de hecho (aprehensión o uso), pero que luego de nacida se convierte en relación de derecho, en cuanto inmediatamente produce efectos jurídicos, por los cuales al poseedor, como tal, se le admite continuar poseyendo...".

La acción de mantenimiento de la posesión, no supone llegar al extremo de la privación de la posesión, sino tan solo la perturbación, de hecho o de derecho, mediante actos que atentan contra la posesión, perturbándola materialmente o que impliquen negación del derecho a esa misma posesión, en el caso presente, corresponde conservarse la posesión en base a título de propiedad idónea, y su goce del bien procedente de título justo y legal.

C.- Anulabilidad.-

La violencia, en general, evoca la idea de una presión ejercida sobre la voluntad de una persona. En el dominio de las obligaciones, esa presión constriñe a ésta a celebrar un acto o un contrato. Vicia el acto o el contrato la coerción que de la violencia resulta: el acto obtenido bajo semejante opresión, no es obra de la voluntad libre y espontánea y por ello está afectada su validez de los actos y contratos susceptibles de ser viciados por vicios subjetivos previstos por el art. 554 del Cód. Civ.

Puede ser muy cierto que el contrato celebrado por una persona es siempre voluntario, y aun así es que no le quedaba la posibilidad de elección ante el mal amenazado; provocando su determinación ya no fue libre ni espontánea sino consecuyente con alguna forma de violencia. Distinguiéndose 2 formas de violencia, así los autores (entre ellos Francisco Messineo y los Hnos. Mazeaud), haciendo esta distinción: 1). Coacción física, cuando materialmente por el empleo de la fuerza, se obliga al contratante a celebrar determinado acto jurídico; 2). Presión psicológica compulsiva, (fuerza moral), que supone el conjunto de amenazas que implican para el contratante violentado, el peligro de perder la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de sus bienes.

Atendido su origen, la violencia puede ejercitarse de contratante a contratante, dentro de los límites contractuales, que es el caso normal y clásico, permitiendo a la persona que se ha obligado o que ha renunciado a un derecho bajo la acción del temor o de la intimidación, a ejercitar la acción de anulabilidad del acto acorde a la autorización del art. 555 del Cód. Civ.

En el presente caso no presenta intensidad o gravedad; es decir debe ser de tal naturaleza, como dice el art. 478 del Cód. Civ., que impresione a una persona razonable, (no ya como en el derecho romano, que exigía que fuera tan grave, atroz, capaz de quebrantar al hombre más esforzado), es decir no se observa un acto de violencia que obstruya la voluntad de la parte, y que en la reconvencción, al pedir la anulación por parte de Beatriz Canqui Fuentes, no evoca idea cierta de nulidad o anulabilidad concreta, pese que nuestro ordenamiento es eminentemente causalista y determina de forma específica tanto las causas de nulidad como las causas de anulabilidad imprecisas en la reconvencción.

D.- Prueba testifical.-

La prueba testifical de cargo, es contradictoria, en el sentido afirman no conocer a la Parte demandante, luego que sí (testigo de matrimonio), inexacta en cuanto al objeto del litigio (camioneta, luego auto), y no pueden no acreditar la falsedad de los documentos de propiedad ya que ni lo han visto esos documentos por prohibición del art. 1328-2 del Cód. Civ., por lo que resulta irrelevante al decir de la mencionada norma: "Tampoco se admite en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo, o después que ellos se otorgaron, aun cuando se trate de suma menor".

En cuanto a la declaración de la madre de las contendiente, ésta declara a favor de Beatriz Canqui, lo que lleva a que la suscrita juez disponga de un testimonio excepcional, por cuanto una madre tratará de ser lo más justa posible entre sus hijos, prueba referida como excepcional, que se pondera desde el punto de la sana crítica y de valoración material, como verdad judicial en este caso de la juzgadora, quien tiene derecho a la verdad suya como un nuevo derecho, por cuanto se deriva del principio de la dignidad de las personas dentro del estado democrático y social de derecho, fundada en derecho y razonabilidad para tomar decisión sobre los hechos juzgados.

Art. 476.- (Apreciación) C.P.C.

En oportunidad de dictar sentencia definitiva, el juez, según las reglas de la sana crítica, apreciará las circunstancias y motivos que corroboraren o disminuyeren la fuerza de las declaraciones de los testigos, conforme a lo previsto en el Libro V, Título I, Capítulo VI del Código Civil.

Art. 1330.- (Eficacia probatoria). Cód. Civ.

Cuando la prueba testifical es admisible, el juez la apreciará considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas.

E.- Prueba documental.-

La prueba documental existente, hace plena prueba de acuerdo con el art. 1287 del Cód. Civ., referente al derecho de propiedad de la Parte demandada, esto con la salvedad contenida en la explicación de los documentos de fs.1 y, 413, 417 y 417 bis.

En lo que respecta a las certificaciones extemporáneas.-

Que el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., en correspondencia al art. 1283 del Cód. Civ., obliga a las partes que asumen la carga de la prueba, a proponer sus probanzas por escrito dentro de los cinco días primeros de la notificación con el auto que fije los hechos a demostrar. Norma legal que se halla referida a las pruebas testificales, periciales, confesorias, etc., más de ninguna manera a la documental ya ofrecida y aportada en el proceso con carácter de preconstituidas como prevé el art. 330 del igual Adjetivo Civil y que obliga a las partes acompañar a la demanda, reconvención y contestación, toda la prueba documental que estuviere en poder de las partes. De ahí, que el art. 331 C.P.C. prevé que una vez iniciada la acción, si se quiere ofrecer nuevas pruebas documentales éstas deben necesariamente ser de fecha posterior a la demanda y en caso de ser anteriores deberá prestarse juramento de no haber tenido conocimiento antes de ellas.

La importancia del término probatorio, en cualquier proceso, es que sirve para el esclarecimiento de los hechos o actos denunciados a una persona; es lo que permite al juzgador tener conocimiento necesario para la resolución de una causa sometida a su conocimiento; en este entendido, al no haber permitido la prueba documental de Ovando S.A. fuera dentro del término probatorio, no se conculca ningún derecho, ya que la Parte demandante tenía conocimiento de ello, desde la medida preparatoria de demanda en que se adjunta el documento de fs. 1-2, y se cita a Ovando con esa medida preparatoria, así como con la demanda formal, por lo tanto no puede aducirse desconocimiento de la prueba documental de fs. 413, 417-418.

Se ha realizado una valoración y apreciación total de la prueba clara, completa y fidedigna tanto de la prueba documental como de la prueba testifical, realizando una interpretación sistemática, ya que las pruebas no se interpretan de forma aislada, sino que hay que homogenizar unas con otras, ya que en esa interpretación sistemática de la interpretación probatoria, se evita incurrir en múltiples omisiones, llevando con ello a confirmar el conjunto de probanzas y efectuar un análisis armónico y conjunto de toda la prueba producida, contrastando dichas pruebas con el resto de las probanzas y cumpliendo de esa manera con las reglas de la sana crítica, fundamentando y explicando las razones por las cuales se les otorga determinado valor dentro de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y su objetividad, sustentados en las normas sustantivas y procesales de los arts. 1, 50 y 373 del C.P.C., en relación a los arts. 1285 y 1286 del Cód. Civ.

En lo que respecta a la prueba documental de fs. 1-2, sobre compra venta Tania Canqui y Ovando S.A., tenemos lo siguiente:

Art. 523.- (Eficacia respecto a terceros). Cód. Civ.-

Los contratos no tienen efecto sino entre las Partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por la ley.

Art. 454.- (Libertad contractual: Sus limitaciones). Cód. Civ.-

I.- Las Partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código.

II.- La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

Art. 493.- (Formas determinadas). Cód. Civ.-

I.- Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley.

II.- Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las Partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez.

Es bueno determinar que la autonomía de la voluntad de las partes (Art. 454 Cód. Civ.), jamás puede alterar lo establecido en la ley (segundo párrafo del articulado precedente), de tal manera que lo afirmado por la demandante, no puede contrariar los documentos públicos que la misma ley reconoce como los únicos válidos para determinar el derecho de propiedad (Carnet de propiedad, impuestos, resoluciones de tránsito), etc., si la Parte demandante alega que aplicó la simulación para perjudicar a un tercero (su ex marido, para quitarle su 50% que por ley le corresponde), esa situación de fraude en contra de la ley y en perjuicio de un tercero, no puede ser tolerada por la ley y, no se puede constituir en juicio fundamento de una acción que de hecho mantiene ese fraude.

El documento de fs. 1-2, no determinan la validez del derecho de propiedad, máxime si ese documento se prestó para recibir el pago de una persona y luego decir que esté a nombre de otra. Resultando ser bueno considerar también, que la Rebeldía de Ovando S.A., de acuerdo con el art. 69 del C.P.C., le resta eficacia y credibilidad a los documentos que la misma Empresa Ovando pudiera presentar.

F.- Prueba de confesión provocada.

Poco aportó, ya que no desvirtuó los documentos públicos que se encuentran anexados en cantidad en el juicio.

Art. 397.- (Valoración de la prueba). C.P.C.

I.- Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica.

II.- El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.

Art. 1286.- (Apreciación de la prueba). Código Civil

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

Que el principio de búsqueda de la verdad procesal, está amparado en los arts. 1, 50 y 373 del C.P.C. en relación a los arts. 1285 y 1286 del Cód. Civ., y principalmente el art. 1283 del Cód. Civ., que establecen la carga probatoria que la ley facultando a uso de todos los medios posibles, pertinentes y lícitos probatorios que conduzcan a la averiguación y probanza de la verdad y en ello la procedencia o no de las pretensiones, bajo potestad judicial y dirección del proceso fijados por los arts. 1, 3-3 y 87 del C.P.C., establecen que el juez tiene la potestad judicial y la dirección del proceso, que permita concluir en una sentencia de forma congruente de acuerdo con los arts. 190, 192 y 204-1 del C.P.C.

POR TANTO.- La suscrita Juez Público en Materia Civil y Comercial 8 de la Capital, con la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla:

A.- Declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 39-44.

B.- Declarando IMPROBADA la reconvenición sobre anulación de documentos.

C.- Siendo la parte demandada también la Sociedad Ovando S.A., tal como consta en fs. 39 a 44 y auto de admisión de la demanda de fs. 45 y, la misma haber sido declarada rebelde en fs. 101 vta., perjudicando la averiguación de los hechos del proceso, se la multa por malicia y temeridad en la suma de Bs 500.- que deberá pagar a favor del tesoro judicial.

Sin costas por ser juicio doble, art. 198-III del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de mayo de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Irma Villavicencio Suarez.- Juez del Juzgado Publico en Materia Civil Comercial 8º de la Capital.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre simulación de registro automotor y otros seguido por Tania Canqui Fuentes contra Beatriz Canqui Fuentes, remitido por la Juez Público N° 8 en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la Sentencia de 29 de febrero de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez Público N° 8 en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: " A. Se declara Improbada en todas sus parte la demanda de fs. 39-44. B. Declara Improbada la reconvenición sobre anulación de documento. C. Siendo la parte demandada también la Sociedad Ovando S.A., tal como consta en fs. 39 a 44 y auto de admisión de la demanda de fs. 45 y, lo mismo a haber sido declarada rebelde en fs. 101 vta., perjudicando la averiguación de los hechos del proceso, se la multa por malicia y temeridad en la suma de Bs 500.- que deberá pagar a favor del tesoro judicial".

Resolución que fue complementada por Auto de 1 de junio de 2016 y Auto de 15 de junio de 2016.

Que de la resolución anterior la demandante, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 20 de junio de 2016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 28 de julio de 2016.

Asimismo ha sido concedido el recurso de apelación contra el Auto de 3 de junio de 2016, en efecto diferido.

CONSIDERANDO: Que conforme a la normativa prevista en el art. 17 de la L.Ó.J. (L. N° 025) en concordancia con el art. 106 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), establecen la obligación de los tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales, con la finalidad de observar si se han cumplido con las formas esenciales de un proceso, en afán de que los actos jurisdiccionales otorguen seguridad jurídica a los litigantes, en ese antecedente corresponde realizar las siguientes consideraciones legales:

La extinta Corte Suprema de Justicia, desarrolló la teoría de la improponibilidad, ésta teoría orienta a que el juez no está obligado a admitir toda demanda, por el simple hecho de que ésta cumpla con requisitos formales, sino que debe además constatar que cumpla con requisitos de procedencia o de fondo o contenido. En otras palabras no toda demanda debe ser admitida necesariamente, contenido jurisprudencial que se encuentra desarrollado en el A.S. N° 428/2010 de 6 de diciembre, donde se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o mérito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable", razonamiento igualmente desarrollado el Tribunal Supremo de Justicia, que comparte dicho criterio, y que por lo mismo, continúa emplazando el rechazo in limine de la demanda, objetivamente improponible, conforme se evidencia del A.S. N° 212/2015 de 27 de marzo 2015 donde se concluyó "que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión".

En consecuencia, de manera uniforme se reconoce que la facultad del juez a tiempo de admitir una demanda debe ir más allá del simple análisis del cumplimiento de requisitos extrínsecos o formales de la demanda y que debe extenderse al análisis de los requisitos de admisibilidad intrínsecos o de procedencia de la pretensión. En virtud a esa facultad, que emerge de la atribución de dirección del proceso, el juez no solo cuenta con la facultad restringida de analizar el cumplimiento de los requisitos formales de una demanda, sino que le corresponde también efectuar un control de proponibilidad de la acción planteada, teniendo la facultad de rechazar in limine o sin trámite completo una demanda que resulte improponible por falta de fundabilidad o por carecer de interés tutelado por el ordenamiento legal.

En el caso de autos, de los fundamentos expuestos en la demanda por la parte actora, se conoce que por una relación comercial para la compra de un vehículo, la demandante obtuvo una proforma, por el bien a adquirir, posteriormente suscribió el contrato de compra venta de vehículo nuevo, que efectuó el pago establecido en la cotización mediante depósitos realizados en efectivo directamente en caja de la empresa vendedora, y que finalmente con el propósito de que su esposo no le exija el 50% de la ganancialidad ya que se encontraba en trámite de divorcio autorizó a la Empresa OVANDO S.A. para que emita la Factura N° 57 a nombre de su hermana Beatriz Canqui Fuentes, en virtud de la cual fue inscrito el vehículo en tránsito y la Alcaldía Municipal a nombre de la demandada.

De manera preliminar diremos que por disposición del art. 121 del Código de Tránsito el carnet de propiedad es el documento que acredita el derecho de propiedad sobre un vehículo y tiene valor probatorio de instrumento público. A su vez el art. 3-c) del D.S. N° 24604 del 6 de mayo de 1997 establece que el RUA tiene como función en el área de su jurisdicción y competencia: "Registrar el derecho propietario y los cambios de dominio".

Ahora bien, en autos la demandante en su acción de simulación pretende la nulidad del carnet y certificado de registro de propiedad a nombre de Beatriz Canqui Fuentes, la nulidad de la resolución de inscripción N° 3908 extendida por tránsito en 4 de marzo de 2010, y la nulidad de todos los documentos presentados ante las Oficinas de Tránsito y la Alcaldía Municipal de Santa Cruz para la inscripción del vehículo.

En esas circunstancias, se tiene que todos los actos impugnados vía la presente acción, son actos administrativos emergentes de solicitudes ante las autoridades de la Alcaldía Municipal y Dirección Departamental de Tránsito encargadas del registro único automotriz, en vista de documentos que acreditan la importación y adquisición del vehículo, en el caso de autos la Factura N° 57, que dicho sea de paso, tampoco puede ser dejada sin efecto en la vía ordinaria habida cuenta de que es una nota fiscal, sujeta a regulaciones de Impuestos Nacionales.-

Al respecto el art. 122 de la C.P.E., establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción y potestad que no emane de la ley".

Además sumado, a lo anterior debe tenerse presente que la jurisdicción por razón de territorio puede ser prorrogada por acuerdo expreso o tácito de partes; en cambio la competencia en razón de la materia es improrrogable.

En definitiva estos aspectos no fueron observados por la juez de primera instancia y en consecuencia al admitir la demanda, la juez a quo no tomo en cuenta que la jurisdicción en materia civil no tiene competencia para resolver este tipo de acciones.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados sin reposición, hasta la admisión de la demanda inclusive, por las razones expuestas en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 538 a 555, interpuesto por Tania Canqui Fuentes contra el A.V. N° 482/2016 de 30 de septiembre cursante de fs. 525-526, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz, en el proceso ordinario de simulación de registro automotor, carnet y certificado de propiedad y demás documentos seguido por Tania Canqui Fuentes contra Beatriz Canqui Fuentes y otro, la contestación de fs. 557 y vta., la concesión de fs. 558, el auto de admisión de fs. 563-564, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 8° Público en Materia Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 63/2016 de 23 de mayo de 2013 (2016) cursante de fs. 462 a 466 y vta., complementada por auto de fs. 469 y 473, que declaró: A) Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 39-44, B) Improbada la reconvencción en la parte de anulación de documentos a nombre de Tania Canqui Fuentes y Probada la reconvencción en cuanto a la validez y eficacia jurídica de los documentos de la camioneta que figura a nombre de Beatriz Canqui Fuentes, sin costas. Siendo la parte demandada también la Sociedad Ovando S.A., tal como consta en fs. 39 a 44 y auto de admisión de la demanda de fs. 45 y, la misma haber sido declarada rebelde en fs. 101 vta., perjudicando la averiguación de los hechos del proceso, se la multa por malicia y temeridad en la suma de Bs 500 que deberá pagar a favor del tesoro judicial.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por Tania Canqui Fuentes, mediante escrito de fs. 491 a 506, mereció el A.V. N° 482/2016 de 30 de septiembre cursante de fs. 525-526, que Anula obrados sin reposición, hasta la admisión de la demanda inclusive; argumentando en lo relevante que por disposición del art. 121 del Código de Tránsito el carnet de propiedad es el documento que acredita el derecho de propiedad sobre un vehículo y tiene valor probatorio de instrumento público. A su vez el art. 3-c) del D.S. N° 24604 del 06 de mayo de 1997 establece que el RUA tiene como función en el área de su jurisdicción y competencia: "Registrar el derecho propietario y los cambios de dominio"...en autos la demandante en su acción de simulación pretende la nulidad del carnet y certificado de registro de propiedad a nombre de Beatriz Canqui Fuentes, la nulidad de la resolución de inscripción N° 3908 extendida por Tránsito en 4 de marzo de 2010, y la nulidad de todos los documentos presentados ante las oficinas de Tránsito y la Alcaldía Municipal de Santa Cruz para la inscripción del vehículo...En esas circunstancias, se tiene que todos los actos impugnados vía la presente acción, son actos administrativos emergentes de solicitudes ante las autoridades de la Alcaldía Municipal y Dirección Dptal. de Tránsito encargadas del Registro Único Automotriz, en vista de documentos que acreditan la importación y adquisición del vehículo, en el caso de autos la Factura N° 57, que dicho sea de paso, tampoco puede ser dejada sin efecto en la vía ordinaria habida cuenta de que es una nota fiscal, sujeta a regulaciones de Impuestos Nacionales. Al respecto el art. 122 de la C.P.E. establece que "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción y potestad que no emane de la ley". Además sumado a lo anterior debe tenerse presente que la jurisdicción por razón de territorio puede ser prorrogado por acuerdo expreso o tácito de partes; en cambio la competencia en razón de materia es improrrogable. En definitiva estos aspectos no fueron observados por la juez de primera instancia y en consecuencia al admitir la demanda, la juez a quo no tomó en cuenta que la jurisdicción en materia civil no tiene competencia para resolver este tipo de acciones.

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

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Denuncia que el auto de vista recurrido de casación, carece de ausencia y total falta de exhaustividad, lo que le causa daño económico e implica un atentado flagrante a la seguridad jurídica, razones por las que acusan la violación de los arts. 5 y 265 del C.P.C.

II.1.2.- Acusa manifiesta incongruencia; refiere que el auto de vista que se recurre, no argumenta de forma clara y precisa la causal de nulidad legal expresa en que se funda, incumpliendo con el requisito de especificidad de las nulidades (art. 105 y 106-I C.P.C.), además no señala expresamente su supuesta trascendencia (art. 105 C.P.C.) y la supuesta preclusión (art. 107 C.P.C.), asimismo, no efectúa la respectiva subsunción del supuesto de hecho contenido en el auto supremo que menciona (que por cierto solo es uno) y el hecho concreto.

II.1.3.- Denuncia aplicación de una norma nueva a un proceso antiguo; expresa que el auto de vista recurrido de casación, vulnera el principio constitucional de irretroactividad de la ley (establecido en el art. 123 de la C.P.E.) y desconoce su relación jurídica contractual datada de 25 de enero de 2010.

II.1.4.- Acusa que se violenta el principio de non reformatio in peius; en el presente caso, la resolución que se impugna, reforma en perjuicio de su persona, única apelante, empeorando su situación y vulnerando el principio procesal de non reformatio in peius (no reformar en perjuicio) contraviniendo el art. 265 de la L. N° 439, por el cual no le está permitido modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante.

II.1.5.- Denuncia ausencia de valoración de la prueba; manifiesta que en el auto de vista se omitió valorar la prueba reclamada como no valorada por la a quo.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa que el auto de vista carece de motivación y justificación; expresa que el auto de vista impugnado no está debidamente motivado ni fundamentado, pues en su interior no contiene los elementos que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido para garantizar el derecho de motivación.

II.2.2.- Denuncia que se violenta el principio de primacía del derecho sustancial a la propiedad.

II.2.3. Acusa que se vulnera el principio de verdad material; refiere que no valora de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada.

II.2.4.- Denuncia la aplicación de un derecho inaplicable; manifiesto que en el auto de vista que se recurre de casación, no se determina el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales.

II.2.5.- Acusa la no aplicación del derecho aplicable y que se violenta el principio de primacía del derecho sustancial a la propiedad.

Por lo expuesto, solicita anular o casar el auto de vista impugnado.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

La recurrida Beatriz Canqui Fuentes, refiere que el ampuloso, impreciso y desordenado recurso de casación en la forma y en el fondo, no cumple con los presupuestos legales que exige la ley. Por lo que solicita declarar improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la improponibilidad objetiva de la demanda:

En principio corresponde precisar que este tribunal continuando con el entendimiento dado por la extinta Corte Suprema de justicia, ha desarrollado la teoría de la improponibilidad de la demanda, que consiste en que una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, pues debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda, en ese entendido corresponde referirnos al A.S. N° 878/2015 de 2 de octubre de 2015, que sobre el particular señala: "...resulta imprescindible hacer mención a la uniforme jurisprudencia desarrollada por este tribunal, respecto a la improponibilidad de una acción judicial, así se tiene entre otros el A.S. N° 428, de 6 de diciembre 2010, que estableció: "...corresponde puntualizar que, el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., dispone que presentada la demanda en la forma prescrita, el Juez la correrá en traslado al demandado para que comparezca y conteste en el término de ley". Ahora bien, el art. 333 del citado Código Adjetivo Civil, establece que: "cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el Juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanan se la tendrá por no presentada". Por lo que de la inteligencia de las citadas normas procedimentales, claramente se establece que frente a la interposición de la demanda el juez tiene el deber ineludible de efectuar un primer examen de admisibilidad, el cual, según las citadas normas, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. No obstante, lo que se desprende de las normas transcritas, literalmente consideradas, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión. Por ello, para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad, en el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda; constituye pues un juicio netamente formal que se realiza antes del análisis sobre el fondo de la pretensión, y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para liberarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. En dicho sentido, una vez comprobada que ha sido por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco, respecto a la improponibilidad objetiva e improponibilidad subjetiva, que a decir del autor Argentino Peyrano respecto a la primera señala que: "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto", si la ley le concede la facultad de juzgar el caso, es decir el mencionado autor refiere que el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", no es por carencia de condiciones de procedibilidad, sino, por evidente infundabilidad de la acción. Con relación a la improponibilidad subjetiva, este tribunal ha emitido la línea jurisprudencial contenida en el A.S. N° 153/13 de 8 de abril, razonando lo siguiente: "Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" E. Abeledo Perrot, Tomo I, Págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se

denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...”, por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

De lo expuesto corresponde hacer hincapié en las situaciones en las cuales resulta legítimo rechazar in limine una pretensión, es decir los casos en los cuales el juez debe ejercer esa facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva, siendo entre estas aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

IV. Fundamentos de la resolución:

En el orden que fue interpuesto el recurso de casación, corresponde absolver el mismo, de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia que el auto de vista carece de exhaustividad, lo que le causa daño económico e implica un atentado flagrante a la seguridad jurídica, razones por las que acusa la violación de los arts. 5 y 265 del C.P.C.

Al respeto, de los fundamentos contenidos en la demanda de fs. 39 a 44, así como del petitorio expreso, se conoce que la parte actora interpone demanda ordinaria de "simulación de registro público, certificado y carnet de propiedad, certificado de resolución de inscripción a nombre de Beatriz Canqui Fuentes", solicitando que en Sentencia se declare expresamente lo siguiente: "1.- La nulidad del carnet y certificado de Registro de Propiedad registrado a nombre de Beatriz Canqui de 22 de febrero de 2010, sobre el vehículo motorizado referido, y por consiguiente se cancele en el registro público. 2.- La nulidad de la Resolución de inscripción N° 003908 extendida por Tránsito en 4 de marzo de 2010, sobre el vehículo precedentemente referido, y por consiguiente la cancelación en el Registro Público. 3.- La nulidad de todos los documentos presentados ante las oficinas de Tránsito y la Honorable Alcaldía Municipal de Santa Cruz para la inscripción del vehículo señalado anteriormente, a nombre de Beatriz Canqui Fuentes, y por consiguiente la cancelación en el Registro Público". De donde se infiere que lo que pretende la parte actora en el presente caso de autos es la declaratoria de nulidad por simulación de los registros y actos que se han asentado y realizado en la administración pública (Tránsito y Alcaldía Municipal); de consiguiente, esta pretensión así interpuesta resulta siendo improponible, toda vez que la figura de la simulación está reservado para atacar la eficacia de un contrato o acto jurídico y no de un acto administrativo como pretende la actora; cosa distinta hubiera sido, si en su demanda hubiera impetrado la nulidad por simulación de un contrato o acto jurídico y su consiguiente rectificación o cancelación de registros públicos, o en su caso se hubiera demandado el reconocimiento de derecho propietario, o la devolución de dineros otorgados por concepto de transferencia, pretensiones estas que habrían correspondido ser dilucidados en esta jurisdicción ordinaria civil, las mismas que se salvan a criterio de la parte demandante.

IV.1.2.- Respecto a su acusación de manifiesta incongruencia.

De la revisión del auto de vista, se evidencia que el tribunal de alzada en el presente caso de autos ha advertido la improponibilidad de la demanda, en ese antecedente, al tenor de los arts. 122 de la C.P.E., y la línea jurisprudencial desarrollada por este tribunal, en el marco del art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., ha anulado obrados sin reposición hasta la admisión de la demanda inclusive. De donde resulta que la determinación asumida resulta siendo totalmente coherente y congruente, porque el ad quem ha declarado la improponibilidad de la demanda y no la nulidad de obrados por vicio procesal, como pretende entender la parte ahora recurrente. Lo que desestima su reclamo.

IV.1.3.- En relación a su denuncia de aplicación de una norma nueva a un proceso antiguo.

De la revisión del auto de vista ahora impugnado, se infiere que el tribunal de alzada no solo ha citado el A.S. N° 212/2015 de 27 de marzo, sino también el A.S. N° 428/2010 de 6 de diciembre, donde se hace notar que la extinta Corte Suprema de Justicia ya desarrolló la teoría de la improponibilidad; asimismo, corresponde aclarar que el Código Procesal Civil entró en vigencia plena desde 06 de febrero de 2016, en consecuencia al haberse emitido el Auto de Vista en 30 de septiembre de 2016, las normas del Código Procesal Civil fueron aplicadas correctamente en la referida resolución de segunda instancia. Lo que desvirtúa su denuncia de aplicación retroactiva de normas procesales.

IV.1.4.- Sobre su acusación de que se violenta el principio de non reformatio in peius.

Respecto a esta denuncia, corresponde remitirnos al sub punto IV.1.1., en donde se fundamenta las razones por las cuales la declaratoria de improponibilidad de la demanda efectuada por el ad quem, resulta siendo correcta.

IV.1.5.- Respecto a su denuncia de ausencia de valoración de la prueba.

En esta parte, la recurrente concreta que el ad quem incurrió en omisión en la valoración de la prueba; al respecto corresponde precisar que en el caso de autos el tribunal de alzada, en el marco de sus facultades, solo ha efectuado un control de las condiciones de procedibilidad y de proponibilidad de la acción planteada, declarando en ese antecedente improponible la demanda y anulando obrados sin reposición hasta la admisión de la demanda inclusive, por lo que lógicamente se entiende que por dicha circunstancia no ha ingresado a valorar la prueba producida en la especie.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Sobre su acusación de que el auto de vista carece de motivación y justificación.

En este punto, la parte recurrente de modo general acusa error in procedendo, sin embargo este reclamo correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma, lo que no permite su consideración en el presente acápite.

IV.2.2.- Respecto a las demás denuncias de fondo, donde se acusa la vulneración del principio de primacía del derecho sustancial a la propiedad, el principio de verdad material, y la aplicación de un derecho inaplicable; remitiéndonos a lo precedentemente examinado en el sub punto IV.1.5., corresponde reiterar que el ad quem, en el caso de autos solo ha efectuado un control de las condiciones de procedibilidad y de proponibilidad de la demanda, declarándola en ese antecedente improponible y anulando obrados sin reposición hasta la admisión de la demanda, por lo que en ese análisis lógicamente se entiende que no ha ingresado al examen del fondo de la litis, lo que priva a este tribunal considerar las denuncias de fondo referidas.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 538 a 555, interpuesto por Tania Canqui Fuentes contra el A.V. N° 482/2016 de 30 de septiembre cursante de fs. 525-526, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1182

**Provisión de Servicios Petroleros Ltda. c/ M-I Fluids Bolivia S.A.
Cumplimiento de contrato y otro
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de cumplimiento de contrato, más pago de daños y perjuicios seguido por Provisión de Servicios Petroleros PROVIPET Ltda. contra M-I FLUIDS Bolivia S.A.

VISTOS: Que a fs. 252 a 265, la complementación de fs. 268-269, se apersona Miriam Fernández Duran, en representación legal de PROVIPET Ltda. Provisión de Servicios Petroleros, (en adelante PROVIPET), quien en la vía ordinaria plantea demanda de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, en contra de la empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A. (en adelante M-I FLUIDS), en la persona de sus representantes legales Carlos Alberto Bianconi, Jorge Carlos Moyano y Miguel Ángel Alba Toro.

CONSIDERANDO: I.- Resultando:

Al memorial de su demanda y su complementación, el demandante relata lo siguiente:

1. Que desde su constitución del 16 de agosto de 2004, su empresa ha vendido productos químicos para la preparación de fluidos de perforación, terminación e intervención de pozos petroleros a FLUIDS, contrato de compra venta asimilable al contrato de suministro.
2. Que aproximadamente un 90% de los productos que comercializa PROVIPET, fueron provistos a M-I FLUIDS, y el restante 10% los vendía a la Empresa Halliburton Latin America S.A. (Sucursal Bolivia).
3. Los productos vendidos eran: Emulsificantes primario (Versamul) y secundario (Versacoat) y otros.
4. Que PROVIPET importaba dichos emulsificantes de la Empresa MOBIL ROSEN OIL Co., y el distribuidor mayorista en Latinoamérica era la Empresa Grayson Chemical Inc., y que el resto de los productos eran importados desde Brasil y Asia.
5. Que existió una relación comercial ininterrumpida entre ambas empresas y nunca existió problema ni observación de los productos.
6. Que PROVIPET, proveyó los productos con sus nombres genéricos, adjuntando como prueba facturas y notas de entrega del año 2005, 2008 y 2009, lo que demuestra una larga relación comercial.

7. Que la entrega de los productos era periódica de acuerdo a las programaciones efectuada en los pozos a ser perforados; aproximadamente una entrega de productos por mes y que en alguna oportunidades se realizaban entregas "urgentes" a requerimiento de M-I FLUIDS.

8. Que la M-I FLUIDS, mezclaba los productos vendidos, con otros productos que importaba de otras empresas proveedoras, con lo que conformaban el "lodo" utilizado en los pozos.

9. Que los emulsificantes eran proveídos por PROVIPET y el resto de los productos eran provistos por otras empresas.

10. Que los productos provistos por PROVIPET fueron utilizados M-I FLUIDS, en varios pozos en territorio nacional y que los emulsificantes vendidos eran eficientes y nunca tuvieron reclamo u observación por la calidad de los mismos.

11. Que antes de cada entrega de productos, se presentaba muestras para que M-I FLUIDS realice el control de calidad en sus propios laboratorios con base en Santa Cruz-Bolivia, adjuntando como prueba los informes del Ing. Juan Pérez Ayala, sobre el análisis de control de calidad de los productos y cuando el informe era positivo recién se iniciaba la gestión para llevar a cabo la importación.

12. Que el 15 de junio de 2009, M-I FLUIDS, le entregó una carta devolviendo la Factura N° 316, emitida el 4 de mayo de 2009, indicando que en una semana procederían a la devolución de los productos, adjuntando lista de los mismos y de otros productos ya pagados que fueron entregados el 30 de abril y el 2 de mayo de 2009.

13. Que M-I FLUIDS alegó que la factura no tenía orden de compra, siendo que los pedidos eran verbales y la orden de compra era elaborada luego de la entrega, de acuerdo a la forma de trabajo de M-I FLUIDS, debido a la urgencia de despachar los materiales.

14. Que la factura devuelta fue girada 40 días antes y los productos que se pretendía devolver habían sido entregados hacía más de un año, siendo que el art. 848 del Cód. Com., dispone que el comprador tiene 10 días a partir de la recepción para observar la cantidad o calidad de las mismas.

15. Que el 12 de septiembre de 2009, al apersonarse a M-I FLUIDS, a efectos de cobrar el pago ofrecido por la venta de los productos MI CIDE B, en la suma de \$us. 11.322.88, le comunicaron que retendrían las sumas adeudadas, hasta que no concluya la investigación llevada a cabo por PETROBRAS, con quien M-I FLUIDS tenía supuestos problemas.

16. Que la deuda por los productos vendidos asciende a la suma de \$us. 81.955.56, al haberse reducido la deuda por los productos no pagados, quedando pendiente el pago de los emulsificantes primario y secundario.

17. Que la devolución de los productos nunca se llevó a cabo, incluido los emulsificantes, cuyo precio no fue pagados hasta la fecha.

18. Que desde mayo no han recibido más pedidos de productos, lo que le ha causado perjuicios por la previsión de venta de una entrega al mes, promedio.

19. Que los emulsificantes entregados en las facturas se consignaban con el nombre genérico "emulsificantes" y que en algunas notas de entrega se especificaba el nombre de los productos: "Versamul" y "Versacoat", forma de proceder al pedido del Departamento de Almacenes de M-I FLUIDS.

20. Que aparte del monto no pagado, ha causado daño a la imagen de PROVIPET, por las expresiones calumniosas vertidas por personeros de M-I FLUIDS, aparte del lucro cesante a ser determinada en sentencia, pidiendo el cumplimiento del contrato, el pago de la obligación devengada, más el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por lucro cesante y daños a la imagen, a determinarse en sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Relación del proceso:

Decreto de admisión:

A fs. 269 vta., se admite la demanda y se corre en traslado a los representantes de M-I FLUIDS.

Citación al demandado:

A fs. 274 y vta., se cita mediante cédula a los representantes legales de la empresa demandada.

Contestación a la demanda y planteamiento de reconvencción por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios:

A fs. 52, se apersona Jorge Carlos Moyano y Ruzzena Alejandra Martinic Ocampo, en representación legal de la empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A., contestando negativamente a la demanda y planteando reconvencción por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, relatando los siguientes hechos y fundamentos:

1. Que nunca existió contrato de "suministro", sino contrato de "compra venta" de mercaderías entre partes.

2. Que M-I FLUIDS tiene el derecho legal de rechazar la venta de productos por condiciones técnicas no adecuadas o "vicios o defectos ocultos de la mercadería vendida anteriores al contrato", conforme el art. 849 del Cód. Com., máxime si carecen de orden de compra, hecho que ameritó el rechazo de algunos productos cuyo pago de precio es demandado por PROVIPET, y al mismo tiempo motiva la interposición de la reconvencción.

3. Que reconocen que la PROVIPET, proveía a M-I FLUIDS de emulsificante primario y secundario y varios otros productos, sobre la base de "orden de compra" y en determinados casos sobre la base de "procesos licitatorios" de acuerdo a norma internas de la compañía, por lo que de ninguna manera se podría considerar la existencia de un contrato de suministro, de compras exclusivas, continuadas o periódicas.

4. Que los productos adquiridos eran a su vez proveídos por M-I FLUIDS a otros clientes, bajo contrato de provisión, entre ellos PETROBRAS BOLIVIA S.A.

5. Que en el mes de mayo de 2009, PETROBRAS inició un "reclamo" en relación a determinados productos, entre ellos, el Emulsificante Primario y Secundario, alegando que no cumplían los requisitos de calidad y por lo tanto fueron rechazados.

6. Que, se recibió la Factura N° 316, de PROVIPET, por la suma de Bs 221.550.19, correspondiente a productos que no habían sido "adquiridos" por carecer de una "orden de compra", con lo cual M-I FLUIDS envió a PROVIPET la carta de 15 de junio de 2009, donde comunicaban la devolución de la factura, la devolución de productos especificados por la suma de \$us. 89.968.05, al haber sido rechazados por los clientes al no cumplir con los requisitos de calidad, a lo que PROVIPET, le respondió negando tal devolución, de cuyo texto se extrae confesión de parte sobre la existencia del contrato comercial de compra venta entre partes y de la rescisión unilateral del mismo (ver fs. 24).

7. Que luego de una conciliación de partes, M-I FLUIDS pagó la suma de \$us. 11.322.88, lo que no constituía renuncia a su derecho de retener cualquier otro pago, en tanto PETROBRAS concluya la investigación sobre la responsabilidad adicional ocasionada motivo de la calidad de los productos entregados por PROVIPET.

8. Que no corresponde a M-I FLUIDS el pago de productos cuya Factura N° 316 fuera devuelta a PROVIPET, debido la carencia de orden de compra, toda vez que dichos productos fueron rechazados por no cumplir los requisitos de calidad.

9. Que en el caso presente no ha existido contrato de suministro, toda vez que ello hubiera obligado a ingresar a un proceso licitatorio, sino compras aisladas, de prestación única y de ejecución instantánea, que se agota con la emisión de la orden de compra, la entrega de productos y el pago.

10. Que al mismo tiempo se ha procesado la compra de productos mediante licitación, conforme las Facturas Nos. 313 y 315, de acuerdo a cotizaciones.

11. Que PROVIPET confiesa en la carta de 1 de julio de 2009 (ver fs. 24), que ha existido compra venta de mercaderías, lo que demuestra que no ha existido contrato de suministro.

12. Que PROVIPET confiesa que la causa del incumplimiento responde a una causa de resolución de contrato de compra venta y no del contrato de suministro, cuya resolución se da por falta de pago del precio o la no entrega de productos, etc.

13. Que son aplicables las normas de resolución del contrato de compra venta.

14. Que M-I FLUIDS tiene el derecho de rechazar la compra venta de mercaderías por carecer de orden de compra, es decir cuyas condiciones técnicas no sean adecuadas conforme el art. 849 del Cód. Com., respondiendo el vendedor por la evicción y vicios ocultos de la mercadería vendida anteriores al contrato, respecto de los productos observados.

15. Que el contrato de compra venta de productos se agota con el pago del precio y la entrega de la mercadería.

16. Que en cuanto a los productos entregados, facturados y pagados, la operación de compraventa se ha perfeccionado, por lo que la devolución sólo podría considerarse improcedente al haber transcurrido más de 10 días desde el perfeccionamiento de la operación conforme el art. 848 del Cód. Com. y que conforme el art. 849, el comprador puede pedir la resolución o la rebaja del precio justo en caso de vicios ocultos anteriores al contrato, prescribiendo la acción al año de la entrega.

17. Que al haberse entregado los productos y considerando los defectos ocultos, M-I FLUIDS tiene el derecho de resolver dicho contrato de compraventa, devolviendo las mercaderías y restituyendo el precio, más el pago de daños y perjuicios, en caso de comprobarse que el vendedor conocía el defecto.

18. Que en mayo de 2009, PETROBRAS inició reclamo a M-I FLUIDS por algunos productos, por no cumplir requisitos de calidad y procedió a su rechazo.

19. Que en 15 de junio de 2009, se envió a PROVIPET carta devolviendo la Factura N° 316 de 4 de mayo de 2009, por carecer de orden de compra y la devolución de varios productos.

20. Que en fecha posterior en ámbito de conciliación M-I FLUIDS pagó de buena fe la suma de \$us. 11.322.88, correspondiente a otros productos, más no del emulsificante primario y secundario debido a la observación.

21. Que se reserva el derecho de probar la calidad inadecuada de los productos y la improcedencia del pedido de la demandante, a través de prueba técnica.

De la reconvencción de por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios.

En cuanto a la reconvencción planteada, MÍ FLUIDS señala lo siguiente:

1. Que ampara su acción en el art. 849 del Cód. Com., conforme a su derecho a devolver los productos recibidos dentro del año por vicios ocultos y conforme la carta de 15 de junio de 2009.

Excepciones de prescripción y de oscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvencción y contestación a la reconvencción por PROVIPET.

De fs. 388 a 409, PROVIPET plantea excepción de prescripción y de oscuridad, contradicción e imprecisión en la reconvencción y contesta a la reconvencción planteada por la parte demandada, de la siguiente forma:

1. Que M-I FLUIDS, ha reconocido las facturas entregadas y la nota de ingreso de la mercadería a almacenes, cuyos productos no han sido pagados, incluye los productos que alega haber devuelto por escrito y que se encuentran en su poder.

2. Que la calidad de los productos fue óptima, conforme los informes de laboratorio de fs. 50 a 75, de control de calidad realizada por M-I FLUIDS antes de aceptar la partida entregada por PROVIPET.

3. Que M-I FLUIDS, acepta los reportes del Pozo San Alberto 15 e Ingre XI, donde se señala que el lodo ingresaba al pozo ya preparado en la planta M-I FLUIDS porque eran mezclados con otros productos y de que se trata de otro producto el que resultó con problemas y no de los productos vendidos.

4. Que M-I FLUIDS, ha reconocido las facturas impagas 311, 313, 315 y 316.

5. Que M-I FLUIDS, recibió los productos cuyos pagos se reclaman.

6. Que la única factura sin orden de compra fue la N° 316, las mismas que eran verbales y se formalizaban mediante la entrega.

7. Que los pedidos se hacían verbalmente, luego se enviaban los productos con la nota entrega. Los productos eran recibidos por Lisandro Paniagua, quien firmaba la nota de entrega y la nota de recepción; luego se emitía la factura y a la misma se adjuntaba la orden de compra.

8. Que las ventas eran sobre muestras (venta a prueba), conforme el art. 835 del Cód. Com., que se perfecciona cuando el comprador da su conformidad sin reclamación posterior y dentro de 10 días de la recepción.

9. Que M-I FLUIDS, no expresa cuál era el vicio que se imputa a todos o algunos productos impagos.

10. Que M-I FLUIDS no señala qué clase de problemas tuvo con PETROBRAS y que sólo ella tenía capacidad para efectuar el control de calidad del fluido preparado antes de ser enviado a los pozos de PETROBRAS y no se puede saber si sus productos estaban en el lodo mencionado, no existiendo prueba de su parte.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos y motivación:

Las consideraciones que se dirán a continuación hacen al amparo de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con la demanda, la reconvencción y la contestación a la reconvencción, así como a las pruebas producidas por las partes:

De la acción de cumplimiento, más pago de daños y perjuicios, planteada por PROVIPET:

1. PROVIPET señala en su demanda que vendió a la empresa demandada en forma de contrato de suministro, productos químicos para la preparación de fluidos de perforación, terminación e intervención de pozos petroleros, Emulsificantes primario (Versamul) y secundario (Versacoat) y otros, desde el año 2004; que existió una relación comercial ininterrumpida entre ambas empresas y nunca existió problema ni observación de los productos; que proveyó los productos con sus nombres genéricos, adjuntando como prueba facturas y notas de entrega del año 2005, 2008 y 2009, lo que demuestra una larga relación comercial; que M-I FLUIDS mezclaba los productos vendidos, con otros productos que importaba de otras empresas proveedoras, con lo que conformaban el "lodo" utilizado en los pozos; que los emulsificantes eran provistos por PROVIPET y que el resto de los productos eran provistos por otras empresas; que los productos provistos por PROVIPET fueron utilizados por M-I FLUIDS en varios pozos en territorio nacional y que los emulsificantes vendidos son eficientes y nunca tuvieron reclamo u observación por la calidad de los mismos; que antes de cada entrega de productos, se presentaba muestras para que M-I FLUIDS, realice el control de calidad en sus propios laboratorios con base en Santa Cruz, Bolivia, adjuntando como prueba los informes del Ing. Juan Pérez Ayala, sobre el análisis de control de calidad de los productos, y cuando el informe era positivo recién se iniciaba la gestión para llevar a cabo la importación. Que el 15 de junio de 2009, M-I FLUIDS, le entregó una carta devolviendo la Factura N° 316, emitida el 4 de mayo de 2009, indicando que en una semana procedería a la devolución de los productos, adjuntando lista de los mismos y de otros productos ya pagados que fueron entregados el 30 de abril y el 2 de mayo de 2009. Que M-I FLUIDS, alegó que la factura no tenía orden de compra, siendo que los pedidos eran verbales y la orden de compra era elaborada luego de la entrega, de acuerdo a la forma de trabajo de M-I FLUIDS, debido a la urgencia de despachar los materiales; que la factura devuelta fue girada hacia 40 días y los productos que se pretendía devolver habían sido entregados hacia más de un año; que el 12 de septiembre de 2009, al apersonarse a M-I FLUIDS, a efectos de cobrar el pago ofrecido por la venta de los productos MI CIDE B, en la suma de \$us. 11.322.88, le comunicaron que retendrían las sumas adeudadas, hasta que no concluya la investigación llevada a cabo por PETROBRAS, con quien M-I FLUIDS tenía problemas; que la deuda por los productos vendidos asciende a la suma de \$us. 81.955.56, al haberse reducido la deuda por los productos no pagados, quedando pendiente el pago de los emulsificantes primario y secundario; que la devolución de los productos nunca se llevó a cabo, incluido los emulsificantes, cuyo precio no fue pagados hasta la fecha; que desde mayo no han recibido más pedidos de productos, lo que le ha causado perjuicios por la previsión de venta de una entrega al mes, promedio; que aparte del monto no pagado, se ha causado daño a la imagen de PROVIPET, por las expresiones calumniosas vertidas por personeros de M-I FLUIDS, aparte del lucro cesante a ser determinada en sentencia, pidiendo el cumplimiento del contrato, el pago de la obligación devengada, más el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por lucro cesante y daños a la imagen, a determinarse en sentencia.

2. Por su parte, M-FLUIDS señaló en su contestación que, nunca existió contrato de "suministro", sino contrato de "compra venta" de mercaderías entre partes; que, M-I FLUIDS rechazó el pago de algunos productos cuyo pago es demandado por PROVIPET, por mala calidad; que reconocen que la PROVIPET proveía a M-I FLUIDS de emulsificante primario y secundario y varios otros productos, sobre la base de "orden de compra" y en determinados casos sobre la base de "procesos licitatorios" de acuerdo a norma internas de la compañía; que los productos adquiridos eran a su vez proveídos por M-I FLUIDS a otros clientes, bajo contrato de provisión, entre ellos PETROBRAS BOLIVIA S.A. Que en el mes de mayo de 2009, PETROBRAS inició un "reclamo" en relación a determinados productos, entre ellos, el Emulsificante Primario y Secundario, alegando que no cumplían los requisitos de calidad y por lo tanto fueron rechazados; que se recibió la factura N° 316, de PROVIPET, por la suma de Bs 221.550.19, correspondiente a productos que no habían sido "adquiridos" por carecer de una "orden de compra", con lo cual M-I FLUIDS envió a PROVIPET la carta de 15 de junio de 2009, donde comunicaban la devolución de la factura y la

devolución de productos especificados por la suma de \$us. 89.968.05, al haber sido rechazados por los clientes al no cumplir con los requisitos de calidad, a lo que PROVIPET le respondió negando tal devolución; que luego de una conciliación de partes, M-I FLUIDS pagó la suma de \$us. 11.322.88, lo que no constituía renuncia a su derecho de retener cualquier otro pago, en tanto PETROBRAS concluya la investigación sobre la responsabilidad adicional ocasionada motivo de la calidad de los productos entregados por PROVIPET; que no corresponde a M-I FLUIDS el pago de productos cuya Factura N° 316 fuera devuelta a PROVIPET debido a la carencia de orden de compra, toda vez que dichos productos fueron rechazados por no cumplir los requisitos de calidad; que en caso presente no ha existido contrato de suministro, toda vez que ello hubiera obligado a ingresar a un proceso licitatorio, sino compras aisladas, de prestación única y de ejecución instantánea, que se agota con la emisión de la orden de compra, la entrega de productos y el pago; que al mismo tiempo se ha procesado la compra de productos mediante licitación, conforme las Facturas Nos. 313 y 315, de acuerdo a cotizaciones; que PROVIPET confiesa en la carta de 1 de julio de 2009 (ver fs. 24), que ha existido compra venta de mercaderías, lo que demuestra que no ha existido contrato de suministro; que PROVIPET confiesa que la causa del incumplimiento responde a una causa de resolución de contrato de compra venta y no del contrato de suministro, cuya resolución se da por falta de pago del precio o la no entrega de productos, etc.; que el contrato de compra venta de productos se agota con el precio y la entrega de la mercadería; que en cuanto a los productos entregados facturados y pagados, la operación de compraventa se ha perfeccionado, por lo que la devolución sólo podría considerarse improcedente al haber transcurrido más de 10 días desde el perfeccionamiento y el comprador puede pedir la resolución o la rebaja del precio justo en caso de vicios ocultos anteriores al contrato, prescribiendo la acción al año de la entrega; que al haberse entregado los productos y considerando los defectos ocultos, M-I FLUIDS tiene el derecho a resolver dicho contrato de compraventa, devolviendo las mercaderías y restituyendo el precio, más el pago de daños y perjuicios, en caso de comprobarse que el vendedor conocía el defecto; que en mayo de 2009, PETROBRAS inició reclamo a M-I FLUIDS por algunos productos, por no cumplir requisitos de calidad y procedió a su rechazo; que en 15 de junio de 2009, se envió a PROVIPET carta devolviendo la Factura N° 316 de 4 de mayo de 2009, por carecer de orden de compra y la devolución de varios productos; que en fecha posterior en ámbito de conciliación M-I FLUIDS pagó de buena fe la suma de \$us. 11.322.88, correspondiente a otros productos, más no del emulsificante primario y secundario debido a la observación.

Naturaleza del contrato.

PROVIPET señala que la relación existente entre partes se trata de un contrato de suministro; mientras que M-I FLUIDS señala que se trata de un contrato de compraventa.

Es obvio que ambas partes han aceptado la existencia de relación comercial entre ellas, sin embargo a juzgar por la situación planteada, dada la inexistencia de contrato por escrito, se puede establecer que sólo se trata de una compra venta de productos químicos para uso petrolero, toda vez que para que exista contrato de suministro, se requiere de condiciones estrictas que así lo determinen dada su naturaleza y considerando que ambas empresas (demandante y demandada) son importadoras y venden productos a su vez a sus propios clientes para su utilización en actividades petroleras como el caso de PETROBRAS, quien tiene a su cargo labores exclusivas de exploración y perforación, etc., quien sí requiere de un verdadero suministro de materiales y productos para el desarrollo de sus actividades, tal como lo ha señalado la empresa demandada, al decir que tiene un contrato de suministro con PETROBRAS; y ello es entendible. Sin embargo, en el caso de PROVIPET, es tan solo un proveedor en los términos de vender a sus clientes los productos que importa -entre ellos, a la empresa demandada-.

Por consiguiente, la figura de autos se adecúa al contrato de compraventa dispuesto por el art. 824 y ss. del Cód. Com.

De la acción de cumplimiento.

El art. 568-1 del Cód. Civ. regula acerca de la resolución por incumplimiento voluntario, señalando que "Los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio de resarcir el daño".

De esta norma, podemos sacar dos conclusiones:

La primera, que se puede pedir independientemente el cumplimiento más el resarcimiento o a su vez, la resolución más el resarcimiento.

La segunda, que se puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable a ser efectivo, caso que no ocurra, el contrato quedará resuelto.

Ambas circunstancias constituyen para Messineo la condición de procedencia común de la demanda de resolución: que "exista incumplimiento voluntario de una de las partes y que la otra parte haya cumplido previamente su prestación", presuponiendo la existencia de un contrato o negocio jurídico perfecto, siempre que se trate de obligaciones bilaterales, recíprocas o sinalagmáticas y, además sobrevienir un evento o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación y perfeccionamiento del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo.

Para Capitant, la resolución es una forma de disolver un contrato por inexecución de las condiciones o cargos estipulados en él, con destrucción retroactiva de sus efectos.

Por su parte, Ennecerus señala que es necesario declarar que el contrato concluido con eficacia plena deba ser considerado como no concluido, obligando a las partes a restituir las prestaciones anteriormente recibidas o su valor íntegro.

En su evolución, la resolución fue introducida como solución que se examina en todos los contratos sinalagmáticos como una sanción destinada a asegurar el respeto de la palabra empeñada y a quien incumplía la promesa dada se consideraba que faltó a la fe jurada, así

"Frangenti fidem, fides non est servanda" (A quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada), estableciéndose la obligatoriedad de cumplir con la prestación en el contrato, conforme la regla de la "buena fe" de las partes en el contrato, en otras palabras, "nada se debe a quien no cumple su propia obligación".

De aquí que nuestro código civil, introdujo la regla de la "exceptio non adimpleti contractus" (Excepción de incumplimiento de contrato), contenida en el art. 573, es decir la corresponde a cualquiera de las partes "a negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya", entendiéndose que cuando dos contratantes se obligan el uno respecto del otro y lo que uno de ellos da o se obliga a dar, tiene como contrapartida lo que el otro da o se obliga a dar. Entre ambas obligaciones surge una relación de interdependencia o relación de causa o equivalencia, de acuerdo con Josserand, tal como corresponde a la naturaleza de los contratos bilaterales, recíprocos o sinalagmáticos.

De acuerdo con las reglas expuestas en líneas arriba, y estableciendo un análisis de lo actuado en el proceso, tenemos las siguientes conclusiones:

Que se ha establecido la existencia de un contrato de compraventa de mercaderías o productos químicos por el cual PROVIPET proveía a M-I FLUIDS según sus requerimientos y pedidos, procediendo luego a su pago por los productos entregados.

Que existe una factura impaga por productos entregados.

Que M-I FLUIDS se ha rehusado a pagar, aduciendo que dichos productos carecen de calidad adecuada al haber recibido reclamo de uno de sus clientes y consiguiente rechazo de los productos y que además no existe la orden de compra, incidiendo en la falta de perfeccionamiento del contrato de venta, por lo que ha dispuesto la devolución de los productos recibidos.

Bajo estos aspectos fácticos, es preciso establecer si la negativa de M-I FLUIDS a pagar por los productos recibidos es legal en los términos del art. 573 del Cód. Civ., o si su incumplimiento es meramente voluntario, es decir sin justificación legal alguna, de manera que la acción de PROVIPET pueda tener lugar.

De la forma que sea, M-I FLUIDS no ha negado que los productos provistos por la demandante hayan sido entregados; es más, ella misma lo confiesa al decir que recibió reclamo de PETROBRAS y que ésta rechazó los productos. Lo que quiere decir que los productos fueron debidamente entregados, con ello, el contrato de venta al ser consensual, se perfecciona por el consentimiento (verbal) de ambas partes, siendo la entrega de la cosa y otros requisitos, como la factura y la orden de compra, aspectos accesorios que no destruyen la relación contractual, así como el pago que se comporta dentro de los elementos del contrato que atañe a los deberes y derechos que le asisten a las partes dentro del ámbito obligacional y que dentro de la figura aquí tratada, la entrega de la mercadería aceptada y confesada por el demandado ya es prueba de haberse perfeccionado el contrato y de que sólo queda pendiente la obligación del pago del precio de la mercadería, habida cuenta de haber cumplido PROVIPET con su prestación debida.

De esta forma, M-I FLUIDS no podría justificar su incumplimiento en los términos del art. 573 del Cód. Civ., al señalar que por falta de la orden de compra el contrato no se ha perfeccionado, y que, al mismo tiempo, al haber recibido reclamo y rechazo de la mercadería por parte de PETROBRAS, le asiste el derecho de negarse al pago, señalando asimismo que PROVIPET tiene responsabilidad por vicios ocultos de la mercadería, es decir que, si de acuerdo con el criterio de M-I FLUIDS no hubiera contrato", a fortiori o con mayor fuerza o razón, no habría obligación de ninguna de las partes (Art. 294 del Cód. Civ.); pero como haría entonces para desvirtuar que la mercadería no fue entregada (o recibida), cuando contradictoriamente dice haber vicios ocultos, además del reclamo y rechazo de PETROBRAS, lo que dice mal del argumento de su defensa y lo hace inadmisibles bajo la configuración de los llamados doctrinariamente "actos propios".

"La doctrina de los "actos propios" que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del "venire contra factum proprium non valer", proclama el principio general de derecho que norma la constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente, como un impedimento jurídico de que alguien alegue o niegue un hecho que contradiga sus propios hechos o declaraciones previas.

Técnicamente la consecuencia básica es procesal (L. Díez-Picazo): la prohibición para el agente inconsecuente, de poder alegar judicialmente el cambio de su conducta como hecho operativo o fundante de algún derecho o potestad propia, frente a ese tercero confiado (exclusivamente). Es decir, afecta la legitimación procesal activa del agente o la legitimación pasiva procesal respecto de la alegación de un derecho o excepción, calificando de inadmisibles la pretensión o la defensa, sin que necesariamente afecte, en general, la existencia de tal derecho o potestad (De ahí que sea una cuestión de resolución previa a la aplicación del principio *jura novit curia* respecto del resto del Derecho en discusión)". (Wikipedia).

Acaso también la "falta de orden de compra" es el óbice para no pagar, o en su caso porqué tiene confesado que en la vía conciliatoria procedió al pago de la suma de \$us. 11.322.88. Estos hechos demuestran que el contrato se ha perfeccionado. Obsérvese la carta de fs. 19 (de 15 de junio de 2009), cuando M-I FLUIDS devuelve la Factura N° 316, "por carecer de orden de compra" (dice) y procede a la devolución de los productos detallados por no cumplir requisitos de calidad y rechazo de sus clientes (sin especificar el nombre), en la suma de \$us. 89.968.05. Por su parte, PROVIPET en su carta de fs. 20-21, señala que los productos detallados fueron entregados desde enero a agosto de 2008, hecho que no ha sido negado por M-I FLUIDS.

Posteriormente, M-I FLUIDS mediante carta de fs. 22, de 24 de junio de 2009, reitera la devolución de la Factura N° 316, señalando "falta de autorización y orden de compra y la devolución de formiato de potasio por no cumplir especificaciones de calidad y que en cuanto al saldo adeudado, esperan respuesta de PETROBRAS sobre aceptación del producto", adjuntando conciliación de cuentas.

Según carta de fs. 26, de 11 de septiembre de 2009, M-I FLUIDS remite cheque por la suma de \$us. 11.322.88, pagando las Facturas Nos. 312, 314 y 317, haciendo alusión a acuerdo de partes, sin renunciar a las acciones que le pudieran corresponder, mientras que PROVIPET responde a fs. 27-28, señalando que existe una deuda de \$us. 81.955.56, y que los reclamos no se han hecho de forma oportuna. Lo que corrobora lo antes dicho sobre el perfeccionamiento del contrato.

De la misma forma se puede observar de la Factura N° 316 (ver fs. 29), donde se consigna el concepto de venta de emulsificante primario y secundario, por la suma de \$us. 31.336.66, corroborados por las notas de entrega y de ingreso de material de fs. 30 a 33, además de otras facturas y notas de entrega e ingreso por la venta de productos, lo que demuestra la relación comercial constante existente entre ambas empresas y de la conclusión de varias operaciones de venta.

En cuanto a la calidad de la cosa vendida, se observa de fs. 50 a 194, informes sobre control de calidad de los productos, efectuados por personal de M-I FLUIDS, lo que permite considerar que las ventas se sujetaron a la modalidad de "venta a prueba", conforme el art. 587 del Cód. Civ., "la venta a prueba se presume hecha con la condición suspensiva de que la cosa sea apta para los servicios en que se la va a emplear o que tanga las cualidades pactadas", caso en el cual de acuerdo con el art. 847 del Cód. Com., "No procede reclamación alguna contra el vendedor cuando las mercaderías hubieran sido entregadas a satisfacción del comprador después de ser pesadas, medidas, probadas, ensayadas o conforme a muestra, salvo pacto contrario".

Entendidas así las cosas, existiendo prueba de calidad de los productos de por medio, una vez recibidos por M-I FLUIDS, no es factible la aplicación del art. 573 del Cód. Civ. en su favor, quien a contarlo sensu, no puede negarse al pago de los productos recibidos, tal como lo ha hecho a través de las cartas ya referidas, con el significado del ejercicio de la justicia directa prohibida por el art. 1282 del Cód. Civ.

En caso del supuesto reclamo por la calidad de los productos hecho por PETROBRAS a M-I FLUIDS, esta debe soportar y observar las mismas circunstancias legales a que nos hemos referido y actuar dentro de dicho ámbito, sin ligar o afectar a PROVIPET en cuanto a los supuestos "vicios ocultos" denunciados, toda vez que al existir control de calidad previo, efectuado por M-I FLUIDS, libera a PROVIPET de cualquier responsabilidad en ese sentido, a la vez que impide a M-I FLUIDS de cualquier reclamo posterior, en aplicación del Art. 847 del Código de Comercio.

En conclusión, se ha podido determinar que ha existido un incumplimiento voluntario por parte de M-I FLUIDS al haberse negado injustificadamente al pago del precio de los productos vendidos por PROVIPET, correspondiendo dar lugar a la demanda y disponer el pago de la suma adeudada de \$us. 81.955.56, en favor de ésta última.

De los daños y perjuicios

Tratándose de una deuda en dinero la que se persigue mediante la presente acción de cumplimiento, y al haberse probado la acción principal de cumplimiento de contrato, corresponde aplicar en calidad de daños y perjuicios el interés legal del 6% anual desde la citación a M-I FLUIDS, conforme el art. 130-3 del C.P.C., en aplicación del art 347 del Cód. Civ., "(Resarcimiento en las obligaciones pecuniarias). En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos".

"En las obligaciones pecuniarias, o sea en aquéllas que tienen por objeto entregar una suma de dinero, el retardo en el cumplimiento da lugar al pago de intereses, llamados precisamente por eso moratorios, que la ley fija como medida de resarcimiento y que se deben desde el día de la mora, aun cuando el acreedor no haya demostrado haber sufrido daño alguno. La tasa de esta medida fija la ley: interés legal (art. 414) o el moratorio-bancario para los créditos especiales sometidos a legislación especial". (Morales Guillen).

1. "En las obligaciones que tienen por objeto el pago de una suma determinada, los daños y perjuicios procedentes de la mora en la ejecución, consisten en la condenación al pago de los intereses legales" (G.J. N° 454, pág. 8).

2. "El deudor de cantidad determinada que incurre en mora, es responsable a la satisfacción de intereses legales desde el día de la demanda" (G.J. N° 659, pág. 7).

3. "La condenación al pago de los intereses debe satisfacerse sólo desde el día de la demanda, excepto en que en los casos en que la ley los hace correr antes" (G.J. N° 720, pág. 41).

4. "Versando la demanda sobre el pago de una suma de dinero, como por daños resultantes de la diferencia del precio de una cantidad de cebada, la condenación al pago de esos daños no pudo sino referirse a los intereses legales reclamados en la demanda" (G.J. N° 827, pág. 21).

5. "El art. 746 (347) impone al deudor la obligación de satisfacer el interés legal desde el día de la demanda, aunque el acreedor no haya justificado ninguna pérdida" (G.J. N° 846, Pág. 31).

6. "Los daños y perjuicios, tratándose de la demora en la entrega de una suma, no consiste más que en el pago del interés legal, según el art. 746 (347) del Cód. Civ." (G.J. N° 876, pág. 21).

El interés legal suple así a los daños reclamados por lucro cesante, siendo aplicable aquí el principio *jura novit curia*, en el sentido de resolver conforme a la Ley vigente y aplicable al caso concreto, pues aunque equivocado el fundamento del actor en sustento de su pretensión accesoria de daños y perjuicios por lucro cesante, no deja de ser una pretensión legal, que como resultado de la probanza de la pretensión principal de cumplimiento, a la cual sigue (*accessorium sequitur principale*), al pretenderse el cobro de una suma dineraria, es aplicable el interés legal, función cumplida correctamente por el suscrito juez, que no ha podido ser observada sin embargo por el tribunal de alzada quien se ha

ido por los fueros de anular obrados, tachando de omisa a la sentencia, sin entender que la causa se trató de una pretensión de cobro de una suma dineraria, cual tiene su tratamiento específico en la ley, tratándose de los daños y perjuicios demandados accesoriamente.

En cuanto a los daños a la imagen, no se han demostrado en lo absoluto; a fortiori, los hechos en que se sustenta esta pretensión accesoria de daños y perjuicios, se salen del marco de la acción principal de cumplimiento y del tratamiento aplicado aquí sobre el interés legal, hasta donde alcanza, más aún cuando sólo se refieren a supuestos comentarios de personas ajenas al proceso relativos a la acusación de daños a la imagen empresarial, que debieron tener otro contenido y connotación y debieron ser demandados en otra vía, y no accesoriamente en la pretensión de cumplimiento, pues se comportan como actos aislados y fuera de la relación jurídica contractual que atañe al caso de autos y que es materia del presente proceso.

Cabe referirnos aquí a la incongruencia del auto de vista que anuló la sentencia anteriormente dictada por el suscrito juez, toda vez que el aspecto de la pretensión accesoria de daños y perjuicios que fuera declarada probada en cuanto sólo al interés legal aplicables, ni siquiera fue apelada por el demandante en reclamo de agravios sufridos, más aún cuando en la contestación al recurso de apelación señaló que la "sentencia había sido dictada conforme a derecho", pidiendo su confirmación, la lo que da cuenta de su conformidad con ella, además de no haber sido el apelante, tal como fue también observado en el auto supremo dictado por la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, el tribunal de alzada dice aplicar el art. 236 del C.P.C., cuando ni siquiera señala haber sido este aspecto parte del fundamento de agravios del apelante.

De la reconvencción por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios planteada por M-I FLUIDS.

Al haberse probado la pretensión de cumplimiento por parte de PROVIPET, en el sentido del incumplimiento voluntario e injustificado de M-I FLUIDS, y considerando que por la naturaleza del contrato de venta a prueba, el art. 847 del Cód. Com., prohíbe cualquier reclamación contra el vendedor, queda excluida la pretensión de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios planteada en la reconvencción por la empresa demandada, cuando la base de la reconvencción ha sido justamente la "calidad de los productos", relacionada a supuestos "vicios ocultos", al haber sido sometidos todos los productos a riguroso control del calidad por personal de M-I FLUIDS, además que los vicios ocultos deben ser anteriores al contrato y en el caso presente, una vez recibidos los productos y sometidos a control de calidad, fueron enviados a los pozos para su utilización, no existiendo prueba de reclamo que se hubiera hecho sobre la falta de calidad de algún producto con anterioridad o que del resultado del control de calidad ejercido se hubiera determinado la existencia de defecto y consiguiente rechazo de la mercadería, hecho que no procede a posteriori. Es más el art. 631 del Cód. Civ., dispone que "no procede la responsabilidad cuando los vicios de la cosa son fácilmente reconocibles o cuando el comprador los conocía o debía reconocerlos", al decir del control del calidad al que estaban sometidos los productos por M-I FLUIDS, por lo que todo queda en el campo de su propia responsabilidad, siendo de aplicación aquí lo dicho sobre los "actos propios", por la contradicción en la que ingresa el demandado al plantear la resolución del contrato y pago de daños y perjuicios por vicios ocultos, cuando al mismo tiempo dice "no haberse perfeccionado el contrato". Consiguientemente sin lugar a la reconvencción por resolución del contrato y pago de daños y perjuicios.

En la presente resolución se han considerado las pruebas esenciales y decisivas, conforme el art. 397-I y II del C.P.C., además de la valoración legal y la sana crítica del suscrito juez, tales como la confesión de las partes y los documentos citados, que han sido ofrecidos por ambas partes en litigio y que forman parte de la relación comercial objeto de la presente causa.

POR TANTO: El suscrito juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara:

PROBADA: La demanda de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, planteada por PROVIPET LTDA, en contra de M-I FLUIDS S.A.

IMPROBADA: La reconvencción por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, planteada por M-I FLUIDS S.A., en contra de PROVIPET LTDA.

Consiguientemente se dispone:

Se ordena a M-I FLUIDS S.A., proceda al pago de la suma de \$us. 81.955.56, más el interés legal del 6% anual a computarse a partir de la citación con la demanda, a favor de PROVIPET Ltda., en el plazo de 3 días de notificada con la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevención de embargo y remate de sus bienes propios.

Las partes podrán apelar del presente fallo dentro del plazo de 10 días, de conformidad con lo previsto por el art. 220 del C.P.C.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 14 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reyner.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de septiembre de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital (Hoy Juzgado Público Civil - Comercial 13° de la Capital), pronunció la Providencia de 18 de noviembre del 2011 cursante a fs. 1564, la Sentencia de 14 de abril del 2014 cursante de fs. 1747 a 1752 y el Auto de 8 de julio del 2014 saliente a fs. 1756, resoluciones judiciales que fueron objeto de recurso de apelación presentado por la Empresa PROVIPET Ltda. como consta por memorial de fs. 1764 a 1769 y el recurso de apelación presentado por la Empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A. como consta por memorial de fs. 1774 a 1797, mereciendo fas contestaciones de fs. 1802 a 1806 y de fs. 1808 a 1812; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ.; como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado cuerpo Adjetivo Legal; por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E., y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 1764 a 1769 la Empresa PROVIPET Ltda. expone que corresponde revocar parcialmente las resoluciones impugnadas, modificando parcialmente la misma en lo que respecta a la consideración de que el interés legal suple los daños sufridos por lucro cesante y que se adicione la suma de \$us. 70.000.00.- por los productos importados para ser provistos a la empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A., más la ganancia dejada de percibir por su no provisión, que asciende a la suma de \$us. 16.800.00.- en concepto de lucro cesante.

Que por memorial de fs. 1808 a 1812 empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A. contesta y rechaza los argumentos expresados por la empresa PROVIPET Ltda., por cuanto no ha existido contrato de suministro, sino más bien, ha existido un contrato de compra venta de productos en base a una orden de compra.

Que por memorial de fs. 1774 a 1797 la empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A., pide que se deje sin efecto la providencia de 18 de noviembre del 2011, al mismo tiempo solicita que se anule la Sentencia de 14 de abril del 2014 por infracción del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ.; por otra parte, pide se revoque la referida sentencia y se declare improbadada la demanda principal; como también se declare probada la demanda reconvenzional que cursa de fs. 365 a 380.

Que por memorial de fs. 1802 a 1806 la Empresa PROVIPET Ltda. contesta el precitado recurso de apelación y señala que no corresponde la nulidad procesal impetrada, por cuanto todo el proceso fue tramitado a cabalidad, por lo que solicita se confirme la sentencia apercada en todo lo que no fue recurrida por su parte.

Que mediante A.S. N° 737/2016 de 28 de junio del 2016 la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, anida el Auto de Vista de 10 de abril del 2015 saliente de fs. 1825 a 1828, y dispone que se dicte nuevo auto de vista con arreglo a lo establecido por el art. 265-I de la L. N° 439.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y fa trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 265-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional- dentro del cual debe recaer fa resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- De la revisión a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A. presenta recurso de apelación contra la Providencia de 18 de noviembre del 2011; al respecto corresponde tener en cuenta que la parte apelante solicita la nulidad de obrados hasta fs. 1556, sin embargo, su petición no reúne los principios procesales de especificidad y trascendencia, así mismo, no fundamenta cómo se le habría generado estado de indefensión y en qué forma se habría vulnerado el derecho de igualdad procesal y derecho a la defensa, consiguientemente, corresponde confirmar la precitada providencia cursante a fs. 1564 de obrados.

En lo referente al recurso de apelación contra la Sentencia de 14 de abril del 2014 al haberse producido la causal sobreviniente del art. 3-9 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, se tiene que la parte apelante no expresa y fundamenta al agravio que le ocasiona la parte considerativa y resolutive de la sentencia impugnada, pues, únicamente se limita a señalar que el juez a quo al dictar la Sentencia de 14 de abril del año 2014 ya había anticipado su decisión judicial y por este motivo se ha confirmado la causal de recusación prevista en el art. 3-9 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, al respecto, se debe tener en cuenta que la recusación de las autoridades judiciales no se tramita vía apelación sino a través de fa recusación, consiguientemente, corresponde desestimar el pedido de nulidad de la sentencia de primera instancia por el motivo antes descrito.

En lo referente al recurso de apelación por vulneración de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que dicha afirmación no es cierta, pues, la Sentencia de 14 de abril del 2014 en su parte considerativa expone y valora fas pruebas esenciales para la resolución del presente litigio, así mismo, refiere las normas regales sustantivas civiles que son aplicables al presente caso, en este entendido, y en concordancia con lo expuesto en el A.S. N° 737/2016 de 28 de junio del 2016 saliente de fs. 1861 a 1865, corresponde desestimar el agravio expresado.

Finalmente en lo que respecta a la afirmación de que no existió un contrato de suministro verbal; se debe tener en cuenta que dicha afirmación es incongruente con lo afirmado en la Sentencia de 14 de abril del 2014, pues, la precitada resolución deja establecido la existencia de un contrato de compra venta regulada por el art. 824 y ss. del Cód. Com., así mismo, se evidencia que no es cierta la errada interpretación

de los arts. 824, 847 y 848 del Cód. Com., en relación con los arts. 573, 587, 624 y 629 del Cód. Civ., por cuanto la prueba pericial de fs. 1463 a 1484 no acredita que el estudio pericial haya sido realizado precisamente sobre los productos entregados por la Empresa PROVIPET Ltda. a la empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A., de igual modo se advierte que la toma de muestra efectuada mediante Acta de 6 de abril del 2011 saliente a fs. 1394 no cuenta con la presencia del juez de primera instancia en la obtención de muestra para realizar el precitado peritaje, de éste aspecto se advierte que la prueba pericial producida tampoco reúne el principio probatorio de inmediación por lo que no corresponde admitirse la precitada prueba pericial para la resolución del presente conflicto judicial, por otra parte, también corresponde precisar que los Informes de fs. 1381 a 1382 y de fs. 1383 a 1384 no acreditan que los productos empleados por la empresa PETROBRAS Bolivia S.A. en la perforación del pozo IGE-X1 y del pozo SAL-15 sean los mismos productos entregados por la Empresa PROVIPET Ltda. a la Empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A.; conforme a los antecedentes expuestos se evidencia que el juez a quo actuó correctamente al declarar probada la demanda planteada por la Empresa PROVIPET Ltda. e improbadamente la demanda reconvenional presentada por la Empresa M-I FLUIDS Bolivia S.A.

II.3.- En lo referente al recurso de apelación presentado por la empresa PROVIPET Ltda., se tiene que la empresa demandante solicita que se adicione como lucro cesante el monto de \$us. 70.000.00; más la suma de \$us. 16.800.00; sobre el particular se evidencia que la parte demandante no ha acreditado durante la tramitación del proceso el lucro cesante en los montos que indica, tampoco ha especificado qué productos son los que tenía que vender a la empresa demandada M-I FLUIDS BOLIVIA S.A., menos aún acreditado la exclusividad en la venta de productos a ésta empresa, por consiguiente, corresponde desestimar el agravio expresado por la parte demandante.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención del vocal de la Sala Civil Comercial; Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera, Dr. Samuel Saucedo Iriarte en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Providencia de 18 de noviembre de 2011 cursante a fs. 1564, la Sentencia de 14 de abril de 2014 cursante de fs. 1747 a 1752 y el Auto de 8 de julio del 2014 saliente a fs. 1756.

Sin costas por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1894 a 1922, formulado por M-I FLUIDS BOLIVIA S.A. representado por Sebastián Gastón Herrero, contra el A.V. N° 71 de 9 de septiembre de 2016 que cursa de fs. 1876 a 1878 y vta., pronunciado Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de cumplimiento de contrato y otros seguido por PROVIPET Ltda., la concesión de fs. 1933, la admisión de fs. 1933 a 1940, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 13° de Partido en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 09-14 de 14 de abril de 2014 que cursa de fs. 1747 a 1752 y vta., que declara probada la demanda de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, planteada por PROVIPET Ltda. en contra de M-I FLUIDS S.A., asimismo declara improbadamente la acción reconvenional de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios planteado por M-I, FLUIDS S.A. en contra de PROVIPET Ltda., ordenando que la entidad demandada proceda al pago de \$us. 81.955.56 más intereses del 6% anual a computarse desde la fecha de citación con la demanda en favor de PROVIPET Ltda., en el plazo de 3 días de notificado con la ejecutoria de la sentencia, bajo prevención de embargo y remate de sus bienes propios.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el A.V. N° 71/16 de 9 de septiembre de 2016 de fs. 1876 a 1878 y vta., que confirma la providencia de fs. 1564 y la Sentencia de fs. 1747 a 1752; toma como fundamento refiriendo que en relación a la providencia recurrida que, la parte apelante solicita la nulidad de obrados hasta fs. 1556 empero su petición no reúne los principios procesales de especificidad y trascendencia, asimismo no fundamenta cómo se le habría generado indefensión y en qué forma, se habría vulnerado el derecho a la igualdad procesal y el derecho a la defensa, por ello confirma la providencia de fs. 1564. En relación a la sentencia, al generarse la causal sobreviniente del art. 3-9 de la L. N° 1760, la parte apelante no expresa y fundamenta al agravio que le ocasiona la parte considerativa y resolutive de la sentencia, refiere que el Juez al momento de dictar Sentencia ya habría anticipado criterio, y por ese motivo se ha confirmado la causal de recusación prevista en el art. 3-9 de la referida L. N° 1760, sobre la misma se hace referencia que la causal de recusación no se tramita vía recurso de apelación, consiguientemente asume desestimar el pedido de nulidad de sentencia. Respecto a la infracción de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., señala que la sentencia expone y valora las pruebas esenciales para la resolución, describe normas sustantivas aplicables al caso en concordancia con el A.S. N° 373/2016 de 28 de junio de 2016, desestima el agravio expresado. Asimismo describe que en lo relativo a la afirmación de que no existió un contrato de suministro verbal, señala que dicha afirmación es incongruente con la Sentencia de 14 de abril, que deja establecido la existencia de un contrato de compra-venta regulada por el art. 824 y ss. del Cód. Com., asimismo describe que no es errada la interpretación de los arts. 824, 847 y 848 del Cód. Com., en relación a los arts. 573, 587, 624 y 629 del Cód. Civ., refiriendo que la prueba pericial de fs. 1463 a 1484 no acredita que el estudio pericial haya sido realizado sobre los productos entregados por la Empresa PROVIPET Ltda.; asimismo describe que la toma de muestra mediante acta de fs. 1394, no cuenta con la presencia del Juez de primera instancia en la obtención de muestra para realizar el precitado peritaje, refiere que de dicho aspecto concluye que la prueba pericial no reúne el principio probatorio de la inmediación por lo que no admite el referido medio de prueba pericial; asimismo describe que en relación a los

informes periciales de fs. 1381-1382 y de fs. 1383 a 1384 no acreditan que los productos empleados por la Empresa PETROBRAS Bolivia S.A. en la perforación del pozo IGE-XI y del Pozo SAL-15 sean los mismos productos entregados por la empresa PROVIPET Ltda., a la Empresa M-I FLUIDS BOLIVIA S.A., concluyendo que el juez actuó en forma correcta. También describe que en relación a la apelación de la Empresa PROVIPET Ltda., que refiere la adición del lucro cesante en la suma de \$us. 70.000 y \$us. 16.800.- sobre la misma refiere que no haberse acreditado el lucro cesante, tampoco ha especificado qué productos son los que tenía que vender la empresa demandada, menos se encuentra acreditado la exclusividad de la venta de productos a ésta Empresa, por ello desestima el agravio acusado.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Refiere vulneración del principio de congruencia, cita los arts. 190 y 397 del Cód. Pdto. Civ., describiendo que el a quo tiene la obligación de valorar la prueba esencial; cita el art. 213 de la L. N° 439, y en cuanto concierne al auto de vista cita el art. 218 del Cód. Proc. Civ., cita doctrina del procesalista Eduardo Couture, refiere que el principio de congruencia se encuentra ligado íntimamente al principio dispositivo, describe el objeto del proceso de acuerdo al procesalista Enrique Vescovi; describe que la incongruencia radica por razón de las partes, de la cosa, y los hechos de la Litis; refiere sobre línea jurisprudencial contenida en AA.SS. Nos. 81/1997, 151/1998, 327/2002, 314/2002, 230/2002.

Refiere sobre la vedad material, exponiendo que la aplicación del principio de congruencia, sobre la relación comercial de PROVIPET Ltda. y M-I FLUIDS S.A., y PETROBRAS BOLIVIA S.A. el que es destinataria de los productos, la cual requiere productos para la perforación de pozos petroleros, mediante productor químicos que se succiona por otro orificio del tubo, la verificación de que si los productos o insumos químicos cumplen las exigencias químicas se determina al momento de su utilización, y si los emulsionantes no tiene las propiedades químicas la perforación colapsa y genera daños irreparables, describe que la Empresa Petrobras ha presentado los informes diarios desde el 1 de abril de 2009 al 30 de junio de 2009, inherentes a la perforación de los pozos 15 e Ingre del bloque San Alberto (fs. 547 a 1363), en los que se detalla el resumen diario del trabajo y las observaciones; describe que PETROBRAS adjuntó el informe técnico de fs. 1381 a 1384 respecto a los pozos SAL-15 e INGRE, que describe que los productos Versamul y Versacoat tienen bajo rendimiento y que no eran como los originales y que las pruebas de laboratorio demuestran las diferencias de rendimiento, por ello procedió a la devolución de un lote de tambores de 200 litros, habiendo M-I FLUIDS negociado con PETROBRAS el monto de los daños ocasionados y debido a la razón social de M-I FLUIDS no es de perforación de pozos y la prueba no correspondía ser efectuada al recurrente sino a PETROBRAS que es el comprador final del producto, describiendo que PROVIPET conocía que los insumos químicos era destinados a PETROBRAS como declaran los testigos de cargo de fs. 1402-1403; También refiere que efectuó el pago en favor de PETROBRAS por daños materiales, se realizó la devolución de los productos y la pretensión de pago de PROVIPET no cumplen con las propiedades químicas, siendo la entidad recurrente la única perjudicada pues el producto le fue devuelto.

Acusa vulneración o violación de normas procesales, reitera la cita de los arts. 190 y 397 del Cód. Pdto. Civ., exponiendo las notas de fs. 30 a 43, en el que detalla los emulsionantes, que resulta ser falso testimonio pues los testigos Lizandro Paniagua y Pablo Salvatierra señalan que se entregó los productos emulsificantes primario y secundario, y no el versamul y versacoat, empero no se ha valorado la declaraciones de acuerdo a los arts. 1328 y 1330 del Código Civil; describe que tampoco se valoró la prueba de fs. 547 hasta el 1363 inherente los partes de los diarios de los pozos petroleros, el informe de fs. 1381 a 1384 y la prueba pericial de fs. 1463 a 1484 presentada por el recurrente.

Acusa vulneración del art. 213 del Cód. Proc. Civ., careciendo del estudio de los hechos probados y no probados, y la valoración de la prueba.

Por lo expuesto solicita que el proceso se anule hasta el estado de dictarse sentencia.

2.- Acusa errónea interpretación del art. 824 del Cód. Com., alegando que la parte actora demandó por cumplimiento de contrato y consiguiente cobro de obligación pecuniaria pendiente y resarcimiento de daños y perjuicios por lucro cesante y daño a la imagen y reputación, sosteniendo que la parte demandante ha expuesto que se trata de un contrato de suministro verbal, mediante la compra y venta promedio mensual de productos, y al estar roto el contratándose genera el pago de una obligación pendiente, refiriendo que la Empresa M-I FLUIDS no efectuó reclamo formal, fueron observados sin fundamento fuera del plazo que señala el art. 848 del Cód. Com., describe que argumento de la contestación radica en la inexistencia del contrato de suministro, ni de manera verbal ni de manera escrita, por el contrario ha existido operaciones de compraventa en forma independiente, al mismo tiempo se ha reconvenido por resolución de contrato de compra venta y pago de daños debido a la entrega de productos carentes de las propiedades químicas imprescindibles; asimismo describe inexistencia de contrato de suministro verbal afirmada por el a quo, refiriendo un contrato de compra venta cuyo usuario consumidor es una tercera persona, y un contrato de suministro tiene condiciones estrictas que no se han dado, limitándose al art. 824 del Cód. Com., deduce que el recurrente tiene la calidad únicamente de intermediario en la compraventa, existiendo error en la interpretación del art. 824 del Cód. Com. al atribuirle la calidad de consumidor o usuario, cuando el verdadero intermediario es PETROBRAS, aspecto que ha sido de pleno conocimiento de la empresa actora. Respecto al tribunal de alzada acusa error de interpretación del juez y tribunal de alzada en cuanto a la aplicación del art. 824 del Cód. Com., que se limita al atribuirle la calidad de consumidor a M-I FLUIDS, cuando solo tiene la calidad de intermediario.

3.- Acusa errónea interpretación o indebida aplicación de los arts. 847 y 848 del Cód. Com., asimismo refiere que en relación al art. 587 del Cód. Civ., describe que los productos emulsificantes primario y secundario estaban a prueba y como señala el art. 824 del Cód. Com., la prueba corresponde al destinatario que es PETROBRAS. Cita el art. 847 del Cód. Com. alegando que la Empresa PETROBRAS no podía efectuar reclamo alguno a M-I FLUIDS, en cuanto a los productos o insumos químicos denominados emulsionantes, en tanto no sean probadas en pozo petrolero, y en función del resultado dicha empresa puede emitir su conformidad o no con dichos productos. Cita el art. 848 del Cód. Com., sobre la reclamación, refiriendo que el plazo de 10 días para compras sin verificación no resulta aplicable a la Empresa M-I FLUIDS sino a la Empresa PETROBRAS y adicionalmente los productos e insumos constituyen productos importados, cita el art. 573 del Cód. Civ., y

describe la devolución de los productos de PETROBRAS a M-I FLUIDS y luego a PROVIPET que justifica la negativa al pago y la resolución de la compra venta, como consecuencia de que los productos no cumplen las propiedades químicas imprescindibles para la perforación de pozos más los daños y perjuicios ocasionados a los equipos de perforación; cita el art. 624 del Cód. Civ., y señala que en cuanto a la responsabilidad legal de PROVIPET por evicción o por los vicios ocultos, de la misma manera de un contrato de venta sin la existencia de un contrato escrito; cita el art. 629 del Cód. Civ., respecto a los vicios de la cosa que hacen impropia para la que está destinada, asimismo cita el art. 631 del mismo Código de la materia, sobre la exclusión de la responsabilidad civil, para señalar que los denominados versamul y versacoat no pueden ser reconocibles fácilmente y menos que sea de conocimiento fácil de la empresa M-I FLUIDS.

Acusa error de interpretación o indebida aplicación del art. 587 del Cód. Civ. y los arts. 747 y 848 del Cód. Com., refiere sobre el contenido de la sentencia en relación a la venta a prueba, sobre la condición suspensiva de que los productos sean aptos para el uso en la perforación de los pozos petroleros, refiere que se perfecciona el contrato cuando los productos únicamente cumplen para la que han sido destinados y de ninguna manera en un análisis de laboratorio antes del uso o utilización, y transcribe parte de la sentencia de fs. 1750, en relación a la relación de compra venta de productos químicos y sobre la calidad de importadoras de ambas empresas, asimismo refiere que la prueba de laboratorio efectuada por los empleados de M-I FLUIDS, no puede definir si el producto es apto o que cumpla la función para la que está destinado, como señala el art. 824 del Cód. Com., que fue reconocido por el juez en fs. 1750, en sentido de que PETROBRAS es la que debe utilizar, los materiales y productos que recibe de la entidad recurrente, ente el cual debe realizar las pruebas y ensayos o determinar si el producto era el apropiado, ente el cual dedujo que los productos químicos no tenían las cualidades o calidad del producto original que anteriormente habían recibido, como indica el informe de fs. 1381 a 1384, asimismo cita el informe pericial de fs. 1463 a 1484, en base a la muestra patrón de los productos originales entregados por PROVIPET y en función objetiva de los parámetros de coincidencias del 59% en muestras de Versacoat y 68% en las muestras de versamul, que determina que los productos entregados por PROVIPET no corresponden con los productos originales y su calidad no coincide con los productos químicos requeridos por M-I FLUIDS; al margen de ello describe que el juez ha incurrido en error en la interpretación o indebida aplicación del art. 587 del Cód. Civ., al otorgarle al análisis de laboratorio de M-I FLUIDS la calidad de prueba definitiva. Describe la procedencia de la reclamación luego de ser pesadas, medidas, probadas, ensayadas en el proceso mismo de perforación, prevista por el art. 847 del Cód. Com., e inaplicabilidad del plazo establecido en el art. 848 del Cód. Com., citando parte de la sentencia sobre la falta de reclamo de M-I FLUIDS, que hace referencia de que el primer articulado refiere que no es procedente el reclamo contra el vendedor si el comprador ha efectuado el pesaje, medido, probado, ensayado el producto, y el segundo articulado otorga un plazo de 10 días, refiere que el Juez en sentencia hubiera expuesto que los productos químicos fueron enviados a los pozos para su utilización, en el proceso de perforación y que con el análisis de laboratorio de M-I FLUIDS ya fue pesado, medido, probado o ensayado, que es erróneo pues el análisis descrito se limita a la verificación, de los componentes químicos y sus porcentajes, que no constituye prueba de que sean aptos para la función que deben cumplir en la perforación, que constituye un error sobre los arts. 587, del Cód. Civ. y 847 del Cód. Com., describiendo que mediante carta de 15 de junio de 2009 (fs. 290) la entidad recurrente ha rechazado los productos de PROVIPET y ha procedido a la devolución de los productos químicos, por ello la falta de reclamo que describe el juez importa una interpretación errada del art. 848 del Cód. Com. Acusa error de interpretación o indebida aplicación de los arts. 573, 624 y 629 del Cód. Civ., en sentencia, refiriendo que el juez dedujo que el reclamo del recurrente no es aplicable, sobre la calidad de los productos, al haber sido pesadas, medidas, probadas y ensayadas conforme a muestra, describiendo no ser aplicable el art. 573 del Cód. Civ., cuando dicho artículo permite no dar cumplimiento a una obligación en tanto no cumpla la otra parte y/o oponer la excepción de incumplimiento, si la otra parte cumple parcialmente su obligación, refiriendo que ha existido incumplimiento de PROVIPET, y no como afirma la sentencia que el incumplimiento fuera del recurrente al negar el pago del precio, existiendo error del juzgador pues la venta estaba sujeta a prueba, además que el cumplimiento de PROVIPET ha sido parcial, al no cumplir los productos con requerimientos técnicos. Expone la obligación vicios ocultos de la cosa conforme a los arts. 624 y 629 del Cód. Civ., refiriendo que el juez dedujo en sentencia que con la entrega y análisis de laboratorio, ha quedado liberada de la liberación, cuando la calidad de comprador la tiene PETROBRAS, y se tiene la responsabilidad por los vicios ocultos o los vicios inherentes a que los productos químicos sean impropios para el uso al que están destinados, refiriendo el informe de fs. 1381 a 1384, de acuerdo a las fallas detectadas como señala las literales de fs. 547 a 1363. Asimismo describe ratificar o convalidar los errores de interpretación o aplicación indebida de los arts. 748 y 848 del Cód. Com. y de los arts. 573, 587, 624 y 629 del Cód. Civ. de parte del tribunal de alzada, citando parte de la dicha resolución en relación a la prueba pericial de fs. 1463 a 1484, y de los informes de fs. 1381 a 1384, refiriendo que de acuerdo al art. 213-II-3 de la L. N° 439, importa que la parte motivada debe contener un estudio de los hechos, la evaluación de la prueba y la cita de las leyes en que se funda bajo pena de nulidad, y el auto de vista se limita en mencionar la cita de los arts. 824, 847 y 848 del Cód. Com. en relación a los arts. 573, 587, 624 y 629 del Cód. Civ., en forma genérica y en la segunda alusión también, imponen a la empresa recurrente a reproducir los fundamentos y pruebas en relación a la decisión del juez a quo.

4.- Acusa valoración o tasación errada y violatoria, cita el art. 849 del Cód. Com., describe la devolución de la factura, de los productos emulsificante primario y secundario, describe el informe de los técnicos de la empresa PETROBRAS, describe el informe de 1 de marzo de 2011, alega desconocimiento de la composición química de los emulsificantes entregados a PETROBRAS, desconocimiento de la calidad de los productos, refiriendo que PROVIPET conocía que los productos estaban destinados a PETROBRAS, refiere el informe de fs. 1381 a 1384 y los partes de fs. 547 a 1363 presentados por la Empresa PETROBRAS, ratificado por el informe pericial de fs. 1463 a 1484, que describe que los productos versamul y versacoat no son apropiados o los requeridos para la perforación de pozos petroleros, dicho informe tiene la fuerza probatoria del art. 441 del Cód. Pdto. Civ., dicho informe ha sido expuesto en la contestación y reconvenición de la empresa demandada en fs. 413 a 31 y la presentación del informe pericial de fs. 1463 a 1484, refiriendo que la falta de calidad de productos entregados ha sido probado en el proceso a través de la presentación de la pericial practicada en Buenos Aires, y el informe de fs. 1463 a 1484, que calcula el porcentaje de coincidencia de productos entregados con la muestra patrón de los productos originales, describe que la Empresa PETROBRAS a raíz de la notificación de fs. 546 ha presentado los informes desde el 1 de abril de 2009 al 30 de junio de 2009, inherente a la perforación de los pozos 15 e Ingre que corren desde fs. 547 a 1363, asimismo refiere que PETROBRAS a requerimiento del juez ha presentado los informes de 1 de

marzo de 2011 que cursan de fs. 1381 a 1384, en sentido de que los productos versamul o versacoat no eran de un rendimiento como el original, productos que fueron devueltos a la entidad demandante, describiendo que la sentencia omite considerar la prueba de fs. 1463 a 1484 y la prueba de fs. 547 a 1363 y el informe de fs. 1381 a 1384, acusando violación del art. 441 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere que la prueba testifical producida por PROVIPET es contradictoria a la prueba documental, no solo ha objetado el medio de prueba sino que ha interpuesto denuncia y de acuerdo a la regla del art. 446 del Cód. Pdto. Civ., correspondía al juzgador pronunciarse sobre dicha objeción; asimismo cita las literales de fs. 30, 31, 32, 33, 36, 37, 40, 43, alegando que la declaración de Lizandro Paniagua (fs. 1399 a 1401), respecto al interrogatorio 5, 8 y 10 en relación a la frecuencia de pedidos de los productos y la denominación de Tambor en los productos, y la recepción de productos emulsificantes en Almacenes, para concluir que de acuerdo a las literales de fs. 30, 31, 36, 40 y 43 demuestran, que PROVIPET, ha entregado los productos a nombre de versamul y versacoat, asimismo señala que de acuerdo a las literales de fs. 32, 33 y 37, ratifican el ingreso de los productos entregados por PROVIPET con nombres de versamul y versacoat.

También refiere sobre la declaración testifical de Pablo Salvatierra Murillo (fs. 1402 a 1403), en sentido de que hubiera incurrido en contradicción con las prueba documental de fs. 30, 31, 36, 40 y 43, que demuestra que PROVIPET ha entregado productos con nombres de versamul y versacoat, asimismo describe que de acuerdo a las notas de ingreso de fs. 32, 33 y 37 ratifican el ingreso de productos con nombres versamul y versacoat, de ello deduce que la declaración de Pablo Salvatierra es falsa, describiendo que ante la contradicción de la prueba documental y la testifical determinan la ineficacia probatoria conforme al art. 1330 del Código Civil, asimismo cita el art. 1328 del mismo cuerpo legal, acusando que la Sentencia incurre en violación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y transcribe parte de la Sentencia, acusando infracción del art. 397 del mismo cuerpo procesal, refiriendo además que la omisión intencional de valoración o tasación de la prueba documental presentada por PROVIPET y la contradicción de la declaración de los testigos.

Acusa que el auto de vista acusa transgresión del art. 1-5 del Cód. Proc. Civ., y los numerales 3 y 15 de parág. I del art. 94 de la L. N° 025, citando la prueba de fs. 1463 a 1484 no acreditaría que el estudio pericial haya sido realizado sobre los productos entregados por la empresa PROVIPET a la Empresa M-I FLUIDS, que la toma de muestras efectuada mediante acta de 6 de abril de 2011, no cuenta con la presencia del juez, y que la prueba no reúne el principio probatorio de inmediación; describe que es obligación del secretario dar fe sobre los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones, describiendo que mediante decreto de fs. 545 ha solicitado al juez se encomiende a secretaria y presencia del demandante para que se proceda a la toma de 3 muestras que fue autorizado; cita la fs. 1394 relativo al acta, cita el art. 1-5 del Cód. Proc. Civ., en cuanto al principio de inmediación, describiendo que la parte demandante debía de haber objetado que no eran las muestras no eran de los tambores que habían entregado y concluye que las muestras son productos entregados por PROVIPET, que reúne el principio de inmediación en la delegación a la secretaria del juez, asimismo acusa vulneración del art. 204 de la L. N° 439 y art. 373 y 374-I del Cód. Pdto. Civ., debido a que los informes presentados por PETROBRAS carecen de valor probatorio debido a que los productos aplicados por dicha empresa en la perforación de los pozos sean los mismos productos entregados por PROVIPET, cualquier objeción debió ser efectuada en el marco del art. 382 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere que PETROBRAS en cumplimiento de la orden de los folios de fs. 537-538 ha presentado informes solicitados y que corren de fs. 1381 a 1384 y al ser presentados y notificados al adversario no se presentó memorial alguno de la objeción.

Por lo que peticiona casar el auto de vista y declarar improbadamente la demanda y probada la demanda reconventional del recurrente.

De la contestación al recurso de casación de fs. 1925 a 1931 vta.

Refiere sobre la primera sección que el Auto N° 71/2016 de 9 de septiembre refiere que la sentencia expone y valora las pruebas esenciales para la resolución del presente litigio y en concordancia con el A.S. N° 737/2016 de 28 de junio, desestima el agravio; describe que el principio de congruencia ha sido aplicado en la presente causa, considerando que existe correlación entre los hechos, el derecho y la pretensión de las partes, lo propio describe en relación a la verdad material, señalando que dicha Sala civil, ha expuesto que la prueba pericial de fs. 1463 a 1484, no acredita que el estudio haya sido realizado sobre los productos entregados por la empresa PROVIPET a la Empresa FLUIDS, y respecto a la toma de muestras fue efectuada en acta de 6 de abril de 2011 no cuenta con la presencia del Juez de primera instancia en la obtención de la muestra para realizar el peritaje, de este modo advierte que los informes de fs. 1381 a 1384 no acreditan que los productos empleados, por la empresa PETROBRAS en la perforación de los pozos sean los mismos que PROVIPET les hubiera entregado; asimismo señala que PETROBRAS utiliza un lodo compuesto con varios productos; describe que no hubo infracción de normas procesales, y en las facturas refiere que la venta es por emulsificantes primario y secundario, el testigo Lizandro Paniagua describe que a la respuesta octava describe que la venta fue por emulsionantes primario y secundario, y que del exterior se recibía similar producto que cumplía las mismas funciones pero eran llamados versacoat y versamul que venían de Argentina y Estados Unidos.

Sobre la interpretación del art. 824 del Cód. Com., refiere que el ente demandado no observó la calidad de los productos, sino que fue observado fuera del plazo, describe que M-I FLUIDS negó la existencia de contrato de suministro y dijo que hubo operaciones de compraventa independientes permitidas por el Código de Comercio, y el Juez dedujo que se trata de un contrato de compraventa; respecto a la situación de consumidor de PETROBRAS describiendo que ambas partes han hecho mención al control de calidad, describiendo que el actor celebró un contrato con M-I FLUIDS, no se tuvo la calidad de representada y cita el art. 848 del Cód. Com., pues no corresponde efectuar análisis posteriores, señala que en los informes presentados por PETROBRAS, no se acredita que los productos empleados en la perforación de los pozos fueran los productos entregados por PROVIPET, se trata de un contrato de compra de productos al exterior, e insiste en introducir a otra persona jurídica que no ha sido parte del proceso, no puede haber vicios ocultos cuando se efectuó un control de calidad.

Describe que el auto de vista realiza una correcta interpretación de los hechos y las pruebas, que se probó la existencia del contrato, no admitió prueba pericial de fs. 1463 a 1484 porque la muestra de 6 de abril de 2011, que se realizó en la república de Argentina no cuenta con la presencia del Juez de primera instancia y en exhorto no cumplió con requisitos, asimismo describe que no se ha probado que la empresa PETROBRAS, ha utilizado productos entregados por PROVIPET.

Sostiene que la carta de 15 de junio de 2009, fue contestada haciendo notar la falta de responsabilidad ante la devolución luego de la emisión de la factura, porque los productos habían sido vendidos hacía más de un año, asimismo describe que M-I FLUIDS analizaba las muestras de productos realizados un control, y respecto al art. 631 del Cód. Civ., describe que el adquirente realizaba el control de calidad debía conocer cómo estaba el producto. Describe que el informe pericial de fs. 1463 a fs. 1484, el mismo fue objetado el 1 de octubre de 2011, describiendo que no se prosiguió el trámite del exequátur, previsto en los arts. 552 y 557 del Cód. Pdto. Civ., la muestra se obtuvo de forma ilegal, ya que el juez no estuvo presente, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 430 y 443 del Cód. Pdto. Civ., la pericia fue presentada fuera del plazo probatorio. Sobre la coincidencia de los documentos y la declaración de testigos, se describió que la entidad recurrente recibía productos de varios proveedores y que PROVIPET proveía emulsificantes, los documentos aparentemente contradictorios son de la empresa, la factura coincide con lo indicado refiriendo que se trata de emulsificantes primario y secundario. Describe que la sentencia valora los medios de prueba y el auto de vista señala que la prueba pericial de fs. 1463 a fs. 1484 no acredita que los estudios se hayan realizado sobre los productos entregados por la entidad actora, señala que dicho medio de prueba fue objetado en 1 de octubre de 2016; respecto a los informes presentados por PETROBRAS no se acredita que los productos utilizados en el pozo sean entregados por PROVIPET a la empresa FLUIDS.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Código Procesal Civil.

En el A.S. N° 120/2017 de 3 de febrero de 2017 se ha señalado sobre el principio de congruencia exponiendo lo siguiente: “En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

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

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

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

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

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

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

III.3.- contrato de venta y contrato de suministro.

El art. 919 del Cód. Com. señala lo siguiente: “(Concepto) Por el contrato de suministro una de las partes se obliga en favor de la otra a entregar mercaderías o prestar servicios periódica o continuamente a cambio de un precio estipulado...”, por su parte el art. 824 del mismo Cód. Com., describe el contrato de venta: “(Clases de venta) Las ventas pueden hacerse por mayor o por menor. Estas últimas se caracterizan porque comprenden pocas unidades o cantidades pequeñas y se las realizan directamente al consumidor o usuario de las mismas”; el contrato de suministro es una especie del contrato de venta comercial, que está condicionada a entregas parciales o prestar varias prestaciones conexas entre sí en momentos diversos, sin dejar de ser autónomas, porque no se concibe en este contrato una prestación única –como refiere Messineo-

En la doctrina se encuentra la diferencia siguiente:

- a. La compraventa es un contrato instantáneo, en tanto que el suministro es de tracto sucesivo;
- b. La compraventa no puede tener por objeto la prestación de servicios, el suministro sí;
- c. El contrato de compraventa puede ser civil o mercantil, en tanto que el suministro siempre es mercantil;
- d. El contrato de compraventa es traslativo de dominio, el de suministro puede ser además, traslativo de uso o de disfrute, o tener por objeto la prestación de servicios personales.

Por tanto, no se confunden ni se identifican ambos tipos de contratos. Ejemplos del mismo son el suministro de servicios de agua, energía eléctrica, gas u otros fluidos que se entregan al suministrado en forma generalmente continua.

A partir de este orden de ideas podemos definir al contrato de suministro como aquel contrato por el cual una persona (suministrador) se obliga a realizar a favor de otra (suministrado o consumidor) prestaciones continuas o periódicas de cosas y servicios.", criterio visto en <http://www.administracionmoderna.com/2012/02/elcontrato> se suministro.html.

III.4.- Contratos unilaterales y bilaterales.

En la doctrina se tiene la calidad de contratos unilaterales, cuya prestación obliga a una de las partes. Ej. El caso del mutuo. asimismo se tiene los contratos bilaterales de la cual emergen obligaciones para ambas partes contratantes, en forma respectiva los que se denominan como contratos sinalagmáticos, se tiene como ejemplo el contrato de venta, cuando en el contrato es conformado por más de dos partes, se denomina contrato bilateral con múltiples partes, porque cada una de las partes persigue una finalidad común (en ese contexto se encuentra la doctrina uruguaya, que refiere a los contratos plurilaterales como describe Carlos López Rodríguez, postulado que es diferente en la doctrina argentina que entiende que el contrato denominado como plurilateral cuando la finalidad que persiguen las partes es común en la que se cita como ejemplo el contrato de sociedad, como refiere Guillermo Moglia), ante la existencia de múltiples partes sea el denominado bilateral con múltiples partes o el contrato plurilateral, se requiere el consentimiento de las partes para que estas sepan qué tipo de obligaciones asumen en forma individual y/o interdependiente.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- El recurso de casación, es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que tiene por finalidad efectuar el control de los hechos mediante los errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, también permite analizar los errores in judicando (aplicación del derecho al hecho controvertido) y errores in procedendo (vicios de nulidad con o sin reposición), la forma de impugnar la decisión judicial es de corte vertical, así al emitirse la sentencia el criterio del juez de primera instancia puede ser cuestionada mediante el recurso de apelación, sobre el que se emitirá un pronunciamiento que ratifique la sentencia o modifique el decisorio asumido, caso para el cual la parte disconforme con el fallo podrá recurrir de casación en contra del auto de vista, en el que se debatirá los argumentos que fundan dicha resolución de vista, así el recurso de casación cuestiona el argumento del auto de vista, y no el argumento de la sentencia, caso para el cual se encuentra el recurso de apelación, esa es la forma de impugnación vertical, que regenta el Código de Procedimiento Civil asimilado por el actual Código Procesal Civil; puede ocurrir que el tribunal de alzada haya definido la controversia en base a un solo argumento, como por ejemplo puede ser la aplicación de la cosa juzgada, la prescripción o que el fondo de la controversia se funde en un argumento sustentable, en base a dicha consideración ya no estará obligado de argumentar el elenco probatorio que se encuentra subordinado al argumento central, caso para el cual los recursos deben impugnar dicho argumento central sea de la sentencia o del auto de vista, colacionando –en caso de suponer que modificarán el argumento central- el resto de los argumentos, empero se la debe efectuar en contra del auto de vista.

En el caso presente se tiene que el recurrente propone un ampuloso recurso de casación generando pleonasmos de frases e ideas en el desarrollo del recurso, en la que cuestiona el argumento de la sentencia, cuando el auto de vista emitió una decisión en sentido de que no es cierta la acusación de haberse infringido los arts. 824, 847 y 848 del Cód. Com., en relación a los arts. 573, 587, 624 y 629 del Cód. Civ., enfatizando que la prueba pericial de fs. 1463 a 1484, no acredita que el estudio pericial haya sido realizado sobre los productos entregados por empresa PROVIPET a la empresa M-I FLUIDS, asimismo dedujo que en relación a los informes de fs. 1381 a 1384 no acreditan que los productos empleados por PETROBRAS en la perforación pozo IGE-X1 y del pozo SAL-15 sean los mismos productos entregados por la Empresa PROVIPET a M-I FLUIDS, ese fue el argumento que corresponde ser cuestionado y analizado por este tribunal y solo en caso de que el mismo sea depuesto se pasa a analizar el contenido del resto de las acusaciones contenidas en el recurso de casación, cuyos argumentos están dirigidos a cuestionar la sentencia, con similar criterio se ha emitido en A.S. N° 120/2017 de 3 de febrero de 2017, en ella se indicó que el recurso de casación no puede estar destinado a cuestionar la sentencia, sino el auto de vista.

2.- Respecto a la acusación del recurso en la forma contenido en la sección I del recurso, se dirá que el recurrente argumenta en subtítulos con los términos siguientes: sobre la verdad material desde el punto de vista técnico, la verdad sobre la responsabilidad directa de los daños materiales, la verdad sobre la responsabilidad indirecta de PROVIPET, verdad en términos económicos (el pago de M-I FLUIDS a la empresa PETROBRAS, la devolución de los productos sin pago alguno y la pretensión de pago de la empresa PROVIPET), refiriendo que la entidad recurrente hubiera sido perjudicada por triple partida, para concluir -en el punto III de la sección I del recurso- que el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., obliga a valorar toda la prueba esencial, refiriendo que dicha obligación es atribuible al tribunal de alzada; sobre este punto no se evidencia que el tribunal de apelación haya incurrido en violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., esto en consideración a que refirió los medios de prueba que describió la entidad, apelante, ahora si la misma no satisfacía la expectativa del recurrente, dicha entidad debió solicitar la complementación y aclaración contenida en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., para ampliar las aclaraciones y explicaciones del contenido del auto de vista, y el no haberlo hecho implica la convalidación de dicho acto procesal, en los términos que describe el art. 16-I de la L. N° 025, pues el reclamo sobre la forma procesal debe ser oportuno y de acuerdo al mecanismo de protección que brinda el ordenamiento procesal, como resulta ser el art. 226 de la L. N° 439.

En el punto 3.2 de la sección I del recurso de casación, describe que el auto de vista incurre en violación del art. 213-I-3 del Cód. Proc. Civ., refiriendo carecer de los hechos probados y no probados y de la evaluación de la prueba y en particular de la que no ha sido tasada por el juez; sobre este punto corresponde señalar que el art. 213-I-3 del Cód. Proc. Civ., resulta ser una norma para la redacción de la sentencia, y el propio art. 218-I del Cód. Proc. Civ. señala que: “el auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”, la norma descrita permite al tribunal de alzada considerar, solo los puntos que pudieran ser pertinentes, de acuerdo a la resolución que el ad quem considera adoptar, por ejemplo para el caso de una anulación de obrados, solo podrá considerar el vicio haciendo alusión sobre la revisión del proceso, lo propio ocurre cuando se trata de un recurso que confirma la sentencia, caso para el cual su redacción deberá estar enmarcada en base a lo que dispone el art. 265 del Cód. Proc. Civ., no siendo necesaria para ambos casos cumplir con las exigencias del art. 213-I de la L. N° 439; no sucede lo mismo en el caso de una decisión revocatoria caso para el cual la redacción podrá considerar varios aspectos como el análisis de los puntos de hecho probados y no probados a los que arribó el juzgador analizando la prueba o de otro lado teorizando la aplicación del derecho sustancial al caso que se analiza. Sobre este punto el recurrente exige que el tribunal de alzada debía efectuar un análisis de los hechos probados y hechos no probados, sin embargo dicha labor ya fue efectuada por el juez de primera instancia, sobre el cual el recurrente debió incidir si el recurso de apelación en contra de la sentencia, es por el derecho sustantivo aplicado o por la valoración de la prueba, y el tribunal de alzada consideró los medios de prueba de fs. 1463 a 1484 y de fs. 1381 a 1384, exponiendo las razones por la que no considera válidas; consiguientemente no se evidencia haberse infringido el art. 213-I y II del Cód. Proc. Civ., haciendo notar que las apreciaciones contenidas en el punto II de la sección I del recurso son relativas a considerar el mérito de la resolución, y no para acusar la incongruencia de una resolución judicial, que puede ser incongruencia interna cuando se trata del engranaje entre el fundamento y la parte dispositiva, e incongruencia externa cuando la misma no sea pertinente al recurso o la pretensión, y para el primer caso la división de la incongruencia por el recurso puede ser omisiva (no absolviendo los agravios), extra petita (otorgando cosa diversa a la solicitada) o ultra petita (otorgando más de lo pedido), que no concurre en el caso de autos, pues de acuerdo a la doctrina aplicable se tiene que el principio de congruencia externa de una resolución, responde a ciertos caracteres, y por ello si el juez (de alzada) considera inviable un requisito de la pretensión, tendrá como fundamento dicha observación para evitar pronunciarse sobre el resto de las pretensiones que obedecen a un criterio principal que estuviese observado.

Asimismo debe tomarse en cuenta que el recurso de casación en la forma está orientado a buscar el saneamiento del proceso, por advertir un vicio que generó indefensión a la parte que recurre; por lo que la modalidad del recurso puede ser peticionando una nulidad con o sin reposición, en tal caso el vicio debe apuntarse conforme a los principios que rigen las nulidades procesales, como se encuentra descrito en la doctrina aplicable.

3.- Tomando en cuenta lo expuesto en el punto 1 del fundamento del presente fallo, se pasa a considerar los argumentos relativos a la impugnación del auto de vista y no de la sentencia, pues en esta fase del proceso lo que se impugna es la decisión de segundo grado.

En la sección II del recurso se acusa infracción del art. 824 del Cód. Com., se dirá que la norma apunta cuando se trata de venta, para el cual corresponde citar el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen, quien en su obra “Código de Comercio concordado y anotado” el que al comentar el referido artículo refiere lo siguiente: “La distinción entre comercio por mayor y por menor, es por lo regular relativa, y su importancia está ineludiblemente subordinada a la entidad de la plaza comercial: lo que en una pequeña plaza es comercio por mayor, en otra de mayores proporciones, es comercio por menor. Por eso, los economistas están de acuerdo en llamar comerciante por menor al que vende habitualmente al consumidor, concepto recogido en el art. en examen y que puede completarse, según la observación de Rebolledo, diciendo que mientras el comerciante por menor es el que vende al consumidor, el comerciante por mayor es el que vende al revendedor”, ahora de acuerdo a la razón social estampada en los formularios de registro de FUNDEMPRESA de fs. 17 a 18 se tiene que la actividad de PROVIPET Ltda., es la provisión de servicios petroleros, y de acuerdo a registro de FUNDEMPRESA de fs. 288 se tiene que M-I FLUIDS BOLIVIA S.A. tiene la actividad comercial de comercio mayoritario, similar contenido se advierte de la actividad económica registrada en la ficha del padrón del Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 289 que describe la actividad principal de venta al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y de productos conexos, deduciendo que de acuerdo a la descripción doctrinaria de Rebolledo que el acto comercial se subsume en una venta efectuada a un revendedor (M-I FLUIDS S.A.) ya que la actividad comercial declarada no tiene la calidad de representación, comisionista, mediador (corretaje) figuras comerciales por las cuales se aprecia que la adquisición de productos es para un tercero, aspecto que no concurre en el caso presente; al margen de lo expuesto, también se debe considerar otros antecedentes como el contenido de la Factura N° 316 de 4 de mayo (fs. 29) que se encuentra girada a nombre de M.I FLUIDS BOLIVIA S.A., aspecto que también corrobora el criterio asumido de que la venta no fue directamente para el consumidor, sino que fue efectuada a M-I FLUIDS, el que se entiende que debía efectuar la reventa a PETROBRAS; asimismo se debe considerar que la entidad recurrente describe que el acto comercial trata de una venta independiente y no de un contrato de suministro, y para tal eventualidad como describe que la venta del producto fuera independiente, cual la consideración para que el producto sea a satisfacción de PETROBRAS, por lo menos de la venta de los productos –que el recurrente los considera independientes-, no se tiene la constancia que el producto tenga que satisfacer a PETROBRAS; Al margen de ello la entidad demandada en el escrito de su contestación de fs. 370 vta., reconoce que entre PROVIPET y M-I FLUIDS, hubo contratos de compra venta de ejecución instantánea, consiguientemente en base a dicha confesión espontánea no se puede sostener que el contrato debía ser a satisfacción de consumidor PETROBRAS, cuando la propia entidad demandada refiere ser el comprador en distintas compras de ejecución inmediata.

En relación a la cita del art. 848 del Cód. Com., y que el reclamo fue formal, se dirá que el referido artículo tiene el texto siguiente: “(Reclamaciones). El comprador dispone de diez días, a partir de la recepción de las mercaderías adquiridas, para observar acerca de la cantidad, calidad, peso de las cosas compradas sin verificación previa. Vencido dicho plazo, pierde todo derecho a la reclamación, salvo lo dispuesto para las compras del exterior...”, la norma describe el plazo, empero excepciona el reclamo cuando existe verificación previa del producto a la compra, ahora de acuerdo a la deducción de la sentencia (fs. 1749 vta., se entiende que los productos) fueron entregados a M-I FLUIDS, y dicha entidad dedujo conforme a la nota de fs. 19 que se hace la devolución de la factura N° 316 de 4 de mayo de 2009, refiere que

dichos productos no tiene orden de compra y en la parte final de la otra se describe que se hará la devolución de los productos que no cumplen con los requisitos de calidad y sus clientes lo han rechazado (en dicha nota se describe a los productos como emulsificante primario y secundario), sin embargo de dicha referencia, sin descripción técnica, debe constar lo siguiente; que no se tiene constancia que dicha venta independiente –como señala el recurrente- debía ser satisfecha a terceras personas, al margen de ello el recurrente en la nota de fs. 19 describe en plural que “sus clientes” rechazaron los productos, no describe que entre sus clientes existía exclusividad de PETROBRAS, al margen de ello se entiende que el producto fue entregado con anterioridad a la emisión de la factura de 4 de mayo de 2009 y la nota de reclamo fue recepcionada por PROVIPET Ltda., en 15 de junio de 2009, fuera del plazo previsto en el art. 848 del Cód. Com., solo dicho argumento aislado se tiene que por el factor del plazo tampoco se puede considerar a analizar el contenido del reclamo de la nota de fs. 19.

De acuerdo a lo expuesto no se evidencia haberse infringido o aplicado indebidamente los arts. 847 y 848 del Cód. Com.

4.- En cuanto a la acusación relativa a la aplicación del art. 587 del Cód. Civ., y que los productos emulsificantes primario y secundario estaban a prueba, se dirá que no se tiene constancia especial o individual para la compra de dichos productos, siendo que la entidad recurrente hizo alusión a una adquisición independiente de productos, la misma que se entiende que si se trata de venta a prueba la misma se encontraba sujeta al plazo de reclamación previsto en el art. 848 del Cód. Com., la misma que fue analizada en el punto anterior en el que se dedujo que el reclamo fue extemporáneo; la norma descrita en el art. 587 del Cód. Civ., sin embargo de ello a norma especial, describe un plazo de 10 días para efectuar el reclamo conforme al art. 848 del Cód. Com., y se entiende que dicho plazo hubiera caducado para la entidad ahora recurrente, pues la terminología descrita en el art. 587 del Cód. Civ. no puede ser entendida como un acontecimiento futuro e incierto, sin plazo, de optar por esa postura muchas actividades comerciales no podrían gozar de eficacia y la actividad comercial estaría estancada, por ello es que el codificador al adoptar el art. 848 del Cód. Com. refirió que el comerciante comprador tiene el plazo de 10 días para el reclamo sobre la calidad del producto, y en el presente caso se trata de un contrato de venta comercial independiente –como refiere la entidad recurrente- y en esa circunstancia el recurrente no ha acreditado que debía ampliarse el plazo o que la venta de esos productos debía estar a satisfacción de PETROBRAS, dicho aspecto no fue de conocimiento de PROVIPET Ltda., razón por la cual se descarta que la satisfacción la debía emitir PETROBRAS; pues no está acreditado que para esta venta independiente PETROBRAS sea el consumidor, sino que la naturaleza de la venta se entiende que ha sido entre PROVIPET y M-I FLUIDS.

Respecto a la cita del art. 573 del Cód. Civ.; corresponde señalar que la norma, describe la procedencia de la excepción de incumplimiento del contrato, respecto de un contrato bilateral de prestaciones recíprocas, que no se acomoda al caso presente, por dos aspectos: la primera existió un plazo para observar el producto conforme al art. 848 del Cód. Com., y la segunda la norma en cuestión trata de prestaciones recíprocas –describe el sinalagma funcional- y el recurrente no describe la obligación pendiente que debía cumplir PROVIPET, sino que hace referencia que el producto no cumple con las propiedades químicas requeridas, dicha aseveración es respecto al contenido del producto y no una prestación incumplida, no tiene que ver con la prestación que supuestamente haya incumplido PROVIPET.

Sobre la acusación de la responsabilidad legal, descrita en los arts. 624 y 629 del Cód. Civ.; corresponde señalar que la misma es relativa a la pretensión reconvenzional, en cuya fs. 376 a 378 vta., se solicitó la declaratoria de resolución de contrato prevista en el art. 849 del Cód. Civ. (conocido en doctrina como acción redhibitoria), para la cual el auto de vista refirió que la prueba pericial de fs. 1463 a 1484 no acreditaría que el estudio pericial haya sido realizado sobre los productos entregados por la Empresa PROVIPET, por lo que al no existir constancia de que los productos fueran del ente demandante, no puede asumirse de que se trata del mismo producto que PROVIPET entregó a M-I FLUIDS, no pudiendo analizar si la acción redhibitoria resulta ser procedente o no para imputar a PROVIPET la responsabilidad por la cosa vendida.

Sobre el error de interpretación o indebida aplicación del art. 587 del Cód. Civ., y de los arts. 747 y 848 del Cód. Com. en relación a que ambas Empresas sometieron el contrato a prueba; sobre la condición suspensiva descrita en el art. 587 del Cód. Civ., la misma ya fue absuelta en párrafos precedentes. En relación a las acusaciones de los arts. 747 y 848 del Cód. Com., se dirá que la primera es una relativa a empresas extranjeras y la emisión de títulos-valores de oferta pública, no aplicable al caso presente, y en relación a la segunda norma, es la relativa a la reclamación de los productos que también fue analizado en párrafos precedentes, no pudiendo asimilarse la postura del recurrente, en sentido de que PETROBRAS sea el comprador real, al no estar acreditado la relación de corretaje y/o intermediación entre PROVIPET y PETROBRAS, sino que la entidad recurrente en su contestación a la demanda refiere que existió un contrato de venta directa entre PROVIPET o M-I FLUIDS (fs. 370 vta.), por lo que no se puede señalar que la satisfacción tenga que haber provenido de PETROBRAS como entiende la entidad recurrente.

Respecto a la cita del art. 824 del Cód. Com., y la finalidad de la función del producto, se reitera que el contrato es bilateral, no plurilateral (bilateral con múltiples partes) como se describe en la doctrina aplicable y lo expuesto precedentemente, para ello se reitera que la propia entidad recurrente describió en su escrito de contestación que la venta fue pactada de forma instantánea entre M-I FLUIDS y PROVIPET (fs. 370 vta.), consiguientemente la descripción de que el producto sea apto o no desde la perspectiva de PETROBRAS, es ajeno a la relación contractual entre las partes litigantes.

Sobre la acusación de ratificación o convalidación de los errores de interpretación o indebida aplicación de los arts. 748 y 848 del Cód. Com. y de los arts. 573, 587, 624 y 629 del Cód. Civ., en la que señala que no se agrega fundamentos de ninguna naturaleza, simplemente ratifica el error del a quo; se dirá que la misma ya fue considerada en el punto 2 de los fundamentos de la presente resolución.

5.- Respecto la valoración de la prueba, en la que cita el art. 849 del Cód. Com., y el informe de PETROBRAS, se debe señalar que la relación contractual es bilateral entre PROVIPET y M-I FLUIDS, como describe la propia entidad recurrente en su escrito de contestación de fs. 370 vta., no se trata de un contrato plurilateral; para tal efecto debe considerarse que la devolución de los productos que refiere el recurrente, no puede servir para fundar una redhibición de contrato, pues de acuerdo a lo glosado en autos se entiende que M-I FLUIDS realizó una prueba antes del pedido, al margen de ello cuando se trata de una venta a prueba, se entiende que las cualidades del producto ya han sido

considerados por el adquirente (control de calidad) y ante tal eventualidad hace inaplicable la vía de saneamiento por vicios ocultos, o como el reconventor plantea la vía de redhibición de contrato (resolución del contrato por vicios de la cosa) como describe el art. 848 del Cód. Com., que guarda relación con el art. 631 del Cód. Civ., y por otra parte no se ha acreditado que los productos sujetos a pericia, hayan correspondido a PROVIPET, este último que resulta ser el sustento del auto de vista; consecuentemente la alusión descrita por el recurrente en sentido de que el producto no satisface a PETROBRAS, no puede ser imputable a PROVIPET, en consideración que al momento del requerimiento de los productos por parte de M-I FLUIDS no se indicó que el contrato fuera plurilateral, o que deba estar a satisfacción de PETROBRAS, entonces la consideración de la pericia de dicha EMPRESA rebasa la relación contractual de PROVIPET Y M-I FLUIDS.

Por otra parte en relación al informe de PETROBRAS, se dirá que el informe de 1 de marzo de 2011 también resulta ser ajeno a la relación contractual de PROVIPET y M-I FLUIDS, pues PROVIPET al momento del contrato de los productos ahora debatidos no tenía conocimiento de que los mismos iban a ser sometidos a satisfacción de PETROBRAS (reiterando para tal conclusión el contenido de la contestación a la demanda de fs. 370 vta., en la que M-I FLUIDS describe que la relación contractual es de venta entre PROVIPET y M-I FLUIDS). Ahora en cuanto al desconocimiento de la calidad del producto, se dirá que la misma no se encuentra demostrada en consideración a que el Ad quem hubiera estimado que no se tiene constancia de que los productos sujetos a pericia de fs. 1463 a 1484 fueran los que PROVIPET entregó a M-I FLUIDS, por consiguiente no corresponde analizar sobre la calidad de productos; similar criterio ocurre con el informe descrito de fs. 1381 a 1384 y las partes de fs. 547 a 1363, pues no existe constancia que el contrato se hubiese constituido de forma plurilateral, en la que participe PETROBRAS, sino –como sostiene la entidad reconventora- en su escrito de contestación a la demanda que la relación fue bilateral (entre PROVIPET Y M-I FLUIDS) por consiguiente no se puede sostener que la observación de PETROBRAS, sea un elemento de prueba para cuestionar el producto que M-I FLUIDS adquirió de PROVIPET, al no formar aquel ente parte de la relación contractual, muy al margen de ello –también sirve de sustento para desestimar el argumento del recurso- que en fs. 384 a fs. 387 cursa informe de laboratorio relativo a las pruebas con emulsificante versamul y versacoat, que se entiende que fueron adquiridos de PROVIPET, de acuerdo a ello, se entiende que M-I FLUIDS ha tomado conocimiento de dicho producto para la preparación del “lodo” del cual se concluye que la entidad recurrente ha tomado conocimiento de las cualidades del producto adquirido, ya que en el informe se hace referencia al procedimiento empleado. Debe constar que PETROBRAS no formó el contrato bilateral de PROVIPET Y M-I FLUIDS, y el hecho de que PROVIPET haya tomado conocimiento extraoficial que el producto sea revendido o enviado a PETROBRAS no incide para el actor, pues al momento de generarse el contrato individual e independiente de venta de productos, PROVIPET no fue condicionado a que el producto deba satisfacer la expectativa de PETROBRAS, deducción sumida en base a la postura del contenido de la demanda de PROVIPET, y la propia contestación de M-I FLUIDS de fs. 370 vta., que resulta ser una confesión espontánea en los términos descritos por el art. 404.II del Código de Procedimiento Civil.

En lo referente al informe pericial que describe de fs. 1463 a 1484, el criterio del ad quem describe que la misma no cumplió la formalidad de la intermediación; al margen de dicha observación se debe señalar que de acuerdo al art. 847 del Cód. Com., no permiten establecer la reclamación luego de verificada la calidad del producto, y en el caso de autos, el ente recurrente acepta haber efectuado pruebas antes de la adquisición del producto, las mismas que se pueden observar en los informes de fs. 50 a 194, y las que cursa de fs. 384 a 387 que describen haberse efectuado preparados de “lodo” en la que consta haberse manipulado los emulsionantes que se litigan, al margen de ello las pericia de calidad del producto a requerimiento de PETROBRAS, no formó parte de la relación contractual entre PROVIPET Y M-I FLUIDS, aspecto que no da lugar a considerar dicha pericia, no estando infringido el art. 441 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a la consideración de no haberse objetado las muestras, corresponde señalar que el requerimiento de calidad de PETROBRAS, no ha formado parte de la relación contractual entre PROVIPET y M-I FLUIDS.

Respeto a las literales de fs. 30, 31, 32, 33, 36, 37, 40 y 43 y las declaraciones de los testigos Lizandro Paniagua y Pablo Salvatierra, no cambian el criterio de que la relación contractual fue bilateral y no plurilateral, que tiene sustento en la contestación a la demanda que describe que la relación contractual fue entre PROVIPET Y M-I FLUIDS (fs. 370 vta.) que resulta ser una confesión a la postura de PROVIPET que postuló a que la relación fue entre el actor y el demandado, sin que sea parte PETROBRAS, y el hecho de que el personal subalterno de PROVIPET, haya tomado conocimiento de los productos tenían el destino para PETROBRAS, no incide en el fondo del decisorio, pues el requerimiento de determinados productos con especial incidencia química a criterio de PETROBRAS, no formó parte de la relación contractual de PROVIPET y M-I FLUIDS; lo propio ocurre con el criterio de los productos almacenados de PROVIPET, pues se tiene constancia que M-I FLUIDS efectuó pruebas de laboratorio, las que cursan de fs. 50 a 194 y de fs. 384 a 387, en las que se describe el preparado de lodo con emulsionantes.

Similar criterio ocurre con la acusación relativa a la transgresión del art. 1. num. 5 de Código Procesal Civil, y los numerales 3 y 15 del art. 94. I de la L. N° 025, que resulta innecesario considerar la participación del secretario para la toma de muestras por delegación del operador judicial, al haberse estimado en el párrafo precedente que el requerimiento de productos químicos con compuestos químicos especiales, no formó parte de la relación contractual entre PROVIPET y M-I FLUIDS.

Sobre la vulneración del art. 204 de la L. N° 439, y los arts. 373 y 374-I del Cód. Pdto. Civ., ya no corresponden ser analizados, conforme al criterio emitido en el párrafo que antecede, por considerar que M-I FLUIDS antes de la adquisición ya tomó conocimiento de los productos al haber efectuados las pruebas de los emulsionantes.

De la contestación al recurso de casación de fs. 1925 a 1931 vta.

Respecto al vicio de procedimiento, corresponde señalar que se comparte el criterio de no haber existido vulneración de normas procesales, en consideración a que el Tribunal de Alzada fue concluyente respecto a la admisión de la prueba pericial, criterio que este Tribunal no asume por considerar que los requerimientos de PETROBRAS, no formaron parte de la relación contractual entre PROVIPET y M-I FLUIDS,

por el que se considera que el Auto de Vista es concluyente en su decisorio, no existiendo vicio de procedimiento en la Resolución de segunda instancia.

Respecto al criterio de que PETROBRAS no formó parte de la relación contractual, es asumida en el presente fallo.

Sobre la consideración de no haberse admitido la prueba pericial por falta de formalidad; dicho criterio no es correcto, sino que la pericia en el sentido del requerimiento de PETROBRAS, no es asimilable al caso presente porque dicho requerimiento no formó parte de la relación del contrato bilateral entre PROVIPET y M-I FLUIDS.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1894 a 1922, formulado por M-I FLUIDS BOLIVIA S.A. representada por Sebastián Gastón Herrero, contra el A.V. N° 71 de 9 de septiembre de 2016 que cursa de fs. 1876 a fs. 1878, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1183

Asociación Gremial de Comerciantes Minorista y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada c/ Martha Flores de Fernández
Reconocimiento de derecho al nombre y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso reconocimiento de derecho al nombre, protección y cesación de uso lesivo seguido por Asociación Gremial de Comerciantes Minorista y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada contra Martha Flores de Fernández.

VISTOS y CONSIDERANDO:

1. Lourdes Ramírez Vedia, en representación de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, en la demanda de fs. 170 a 180, señala que por la prueba adjuntada demuestra: que su persona como presidente y el vicepresidente de la asociación antes indicada, en el año 1995, tramitaron la personalidad jurídica otorgada mediante la Resolución Prefectural N° 143/95 de 20 de junio de 1996 como también adjunta el Instrumento Público N° 035795 protocolizado ante la notaría de hacienda a cargo del Dr. Freddy Canido Justiniano en 22 de junio de 1995, aprobándose también el estatuto y reglamento interno, y que Martha Flores de Fernández, siempre quiso entorpecer la elección de un nuevo directorio y más que todo trató de dividir a los asociados, habiendo consumado el hecho al utilizar el nombre y la misma personería jurídica de la asociación perjudicando a la misma, siendo que el Estatuto Orgánico en su art. 1, art. 29 y en el Reglamento Interno en su art. 1 y art. 27 reconoce un solo nombre y un solo directorio, y además en asamblea general de 27 de septiembre del 2011, el Tribunal Disciplinario y el Directorio de la Asociación decidió la expulsión de la asociada Martha Flores de Fernández y del desconocido Froilan Herrera Mamani, por dividir a los asociados de dicha asociación, por incumplimiento al estatuto y su reglamento, por uso indebido de la personalidad jurídica N° 143/95, ya que viene utilizando indebidamente el nombre de la indicada asociación así como el mismo número de resolución prefectural de personería jurídica, por lo que según lo determinado por la Asamblea General de 27 de septiembre del 2011, convocada por el tribunal disciplinario y por el directorio de la asociación, se decidió la expulsión de la asociada Martha Flores de Fernández, por utilizar indebidamente el nombre de la asociación, propender a la división, por cobros irregulares y por usurpación del cargo, por lo que demanda a Martha Flores de Fernández, por la acción de protección del nombre y cesación del uso lesivo de la personería jurídica de la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada", amparando la demanda en los arts. 12, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, y 65 del Cód. Civ., 56, 87, 90, 327 y 329 del Cód. Pdto. Civ., y 21-4 y 24 de la C.P.E.

2.- Con el memorial de fs. 330 a 334 vta., Martha Flores de Fernández señalando que se apersona en representación de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, se da por citada, y plantea las excepciones

previas, las que fueron resueltas a fs. 341, de 15 de junio de 2012, haciendo una relación cronológica de la forma como se organizó, como se fundó, como se obtuvo la personería jurídica de dicha asociación, como también menciona en detalle la participación de su persona y de Lourdes Ramírez de Hira, y de los problemas de inhabilitación de la nombrada, y se limita a ratificar las excepciones previas planteadas de incapacidad y de impersonería en la parte demandante, sin llegar a contestar al fondo de la demanda ni plantear acción reconvenzional alguna.

3.- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico, haciéndose presente que habiéndose admitido la demanda por Auto de 15 de diciembre de 2011 que cursa a fs. 182, la demandada Martha Flores de Fernández al excepcionar con el escrito de fs. 330 a 334 vta., se da por citada, y notificada mediante la diligencia de fs. 382 con la resolución de fs. 341 de 15 de junio de 2012, por el que se declara improbadada la excepción que planteó. No planteó recurso ulterior.

CONSIDERANDO: Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de la pretensión de la parte demandante, se tiene por demostrado los siguientes hechos:

Hechos probados: Según los puntos señalados en el auto de relación procesal de fs. 453, de 23 de noviembre de 2012, se tienen como hechos probados, los siguientes:

1.- Se ha probado la existencia legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada, al presentarse la personería jurídica N° 143/96 mediante Resolución Administrativa de 20 de junio de 1996.

2.- Se ha demostrado que la misma personería jurídica y el nombre de dicha institución está siendo utilizada tanto por la parte demandante, como por la parte demandada.

3.- Que por varias gestiones el Ministerio de Trabajo y la Central Obrera han reconocido la existencia de dos directorios de la misma asociación, evidenciando una división en dicha organización motivada por el grupo de personas que siguieron a la demandada para conformar otra directiva paralela.

CONSIDERANDO:

1.- Por el Instrumento Público N° 035/95 correspondiente a la protocolización de documentos se evidencia la solicitud por parte de los representantes legales de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, a objeto del trámite para la obtención y reconocimiento de su personalidad jurídica otorgado en 22 de Junio de 1.995, testimonio firmado por el Notario de Hacienda Dr. Freddy Canido Justiniano, en el mismo se incluye el estatuto orgánico y el reglamento interno con el que fundó dicha asociación, siendo solicitada la personería Jurídica por Lourdes Ramírez Vedia con C.I. 3824677 S.C., y Lucy Roque Mamani con C.I. 494320 L.P., en condición de presidenta y vice presidenta respectivamente, y de la misma forma se tiene acreditado la existencia de la Resolución Prefectural N° 143/96 expedida en 20 de junio de 1996, por el que se reconoce la personalidad jurídica a la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto y se aprueba su Estatuto y su reglamento interno.

2.- La parte demandante ha demostrado que ha venido renovando la directiva de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada resultando elegida como presidenta por la gestión 2010 a 2011, María Pacajes Gallego como Presidenta y María Chavarría Sulca como Vice Presidenta, siendo reconocido su directorio por la Central Obrera Departamental mediante certificación y resolución de fs. 82 y 85, como por la Dirección Departamental del Trabajo mediante R.A. N° 74/10 de 20 de agosto de 2010 de fs. 82, también se acreditó que el anterior directorio por la gestión 2009 a 2010 fue reconocido por la Central Obrera Departamental conforme consta a fs. 86 y mediante la R.A. N° 089/09 por el Ministerio de Trabajo conforme se evidencia a fs. 87-88, y según la certificación de fs. 90 de 10 de septiembre de 2009, la responsable de personalidad jurídica del Gobierno Departamental Autónomo de Santa Cruz certificó a solicitud de Rosario Quentasi Chuirata representante legal de la asociación civil denominada Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto que la Resolución Prefectural N° 143/96 de 20 de junio de 1996, en la cual se le reconoció la personería jurídica a dicha asociación, ha sido ratificada por el Gobierno Departamental Autónomo de Santa Cruz, también se ha demostrado que mediante Resolución del Ministerio de Trabajo y Empleo de 14 de septiembre de 2004, se reconoce al directorio de la asociación indicada por la gestión 2005 a 2006 teniendo como Presidenta a Lourdes Ramírez y Rolando Alpiri como Vicepresidente conforme consta fs. 101, y también se ha demostrado que mediante Resolución del Ministerio de Trabajo y Empleo de 30 de diciembre de 2005, se reconoce al directorio de la asociación indicada por la gestión 2005 a 2006 teniendo como Presidenta a Lourdes Ramírez y Lidia Huayta como Vice Presidenta., conforme consta a fs. 100, como también se consta que mediante carta notarial de fs. 102 y vta., y de fs. 103 la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto Mercado La Ramada por medio de su directorio le solicitó a Jesús Cahuana Marín secretario ejecutivo de la Federación Única de Gremiales le hizo conocer que dicha asociación está presidida por Lourdes Ramírez de Hira con un directorio elegido democráticamente y que dicha federación ha reconocido y avalado como dirigente a otra persona ajena a la institución que corresponde al nombre de Sabino Huallpa Condori, y otros quienes forman otro grupo y no han sido elegidos ni corresponden a la institución por lo que por ese motivo están atravesando irregularidades que pretenden desconocer su representación legal, y le solicitan que la federación que dirige no interfiera en contra de esta asociación, asimismo 105 a 107 se adjuntaron fotocopias simples que hacen referencia a un proceso penal extinto donde se habría dispuesto la intervención de las oficinas de la asociación mencionada, y la misma representante legal de la parte demandada es quien solicitó la entrega de las llaves de sus oficinas y el fiscal asignado a dicha causa Dr. Anuncio Piérola Galvis dispuso la restitución conforme lo solicitado previo inventario y ordenando se entregue en forma personal a la peticionante Lourdes Ramírez de Hira.

3.- Así también la parte demandante también adjuntó las documentales de fs. 160 a 169 la documentación con las que acredita que la demandada Martha Flores de Fernández viene utilizando el nombre y la personería de la indicada asociación, consistentes en el certificado de la Federación Departamental de Trabajadores Gremiales Comerciantes Minoristas, Artesanos y Vivanderos de Santa Cruz y suscrito por Jesús Cahuana Marín en 30 de agosto de 2011 como Secretario Ejecutivo de la misma, que reconoce al Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Gremial 15 de Agosto del Mercado La Ramada, liderizado por Martha Flores, como también acredita la existencia de una resolución

de reconocimiento emitido por la Central Obrera Departamental de 5 de septiembre de 2011 que reconoce al directorio de la misma Asociación por la gestión 2011 a 2012, en la que figuran Martha Flores de Fernández como Presidenta y Froilán Herrera Mamani como Vicepresidente, así como por el oficio firmado por Diego Mendoza Carballo de 3 de octubre de 2011, por el que se dirige a ella como presidenta de dicha institución para solicitarle le posea en un puesto de venta que habría comprado de otra asociada, como también por el oficio firmado por Aida Zurita Cano de 3 de octubre de 2011, en el que se dirige a Martha Flores de Fernández en la misma condición para solicitarle que le entregue un puesto de venta de su hermana, y la resolución de 5 de octubre de 2011, en el que se decide dejar sin efecto la petición de Diego Mendoza Carballo hasta que se apersona la socia Roxana Zurita Cano, más una citación firmada por Martha Flores como Presidenta, Froilán Herrera como Vice Presidente y Prima Torrico como secretaria de organización de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada, con Personería Jurídica N° 143/96 citando a una reunión general ordinaria a realizarse el día martes 4 de octubre de 2011 en la sede de los pastilleros.

4.- Asimismo se evidencia que la propia demandada Martha Flores de Fernández al apersonarse con el memorial de fs. 330 a 334 vta., sin responder la demanda y solo excepcionar alega que ella es socia fundadora y después de diez años Lourdes Ramírez de Hira fue elegida como presidenta en la gestión 1994 a 1995 conforme se demuestra por el acta inserta en el Testimonio N° 035/99 y durante su gestión se tramitó la personería jurídica de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada, otorgando el Gobierno Prefectural la personería mediante Resolución N° 143/96 reiterando que en el primer directorio ejerció el cargo de secretaria de organización, mientras que Lourdes Ramírez Vedia fue presidenta desde la gestión 1994 a 2001, y que solo fue gestora de la personería jurídica lo que no le otorga un mejor derecho o condición de propietaria, que al presente señala la demandada que es ella única y legítima presidenta desde el 18 de agosto del 2005 y adjunta la documentación de fs. 326 a 329 relativos al Instrumento N° 35/95 protocolizado ante la notaría de hacienda que incluye el estatuto y reglamento para la obtención de la personería jurídica, los obrados de una acción de amparo constitucional interpuesto por la misma demandante que se declaró improcedente, así como actas de asambleas y de elecciones de directorio, así como resoluciones de reconocimiento de esos directorios por parte de la Dirección Departamental del Trabajo, del Ministerio del Trabajo y de la Central Obrera Departamental, y de la Confederación de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas y Vivanderos de Bolivia, así como una carta notarial de 19 de octubre de 2002 dirigida a Lourdes Ramírez Vedia y Rosario Quitasi de Ramírez exigiéndoles que no utilicen la razón social 15 de Agosto, advirtiéndoles que tomarán acciones legales que correspondan por la usurpación del nombre, evidenciándose además que desde la gestión 2005, este grupo eligió como Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas 15 de Agosto, a Martha Flores de Fernández y a la fecha continúa ejerciendo dicha función obtenido el reconocimiento de su directorio por parte de la Central Obrera Departamental, como de la Dirección Departamental del Trabajo.

5.- Del análisis de toda la documentación presentada por ambas partes, y más que todo en concreto tomando en cuenta lo descrito dentro de la R.A. N° 01/2008 de 6 de febrero de 2008 pronunciada dentro del recurso jerárquico interpuesto por Lourdes Ramírez de Hira, se evidencia que mediante varias resoluciones ministeriales se habían venido reconociendo a dos directorios de la misma institución, y ante el pronunciamiento de la R.M. N° 529/07 de 9 de octubre del 2007 reconociendo al Directorio presidido por Martha Flores de Fernández, de su parte Lourdes Ramírez de Hira interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico administrativo, y evidenciando problemas de representación y divisionismo entre los miembros de la citada asociación, por existir directorios, paralelos elegidas cada una de ellas con la participación de diferentes bases que participaron en sus correspondientes elecciones, determina que ese conflicto debe ser solucionado al interior de ese ente gremial, para lo cual el Ministerio de Trabajo para el futuro reconocimiento de una nueva elección deberá exigir y condicionar la participación del 100% de sus afiliados.

6.- De otra parte se evidencia que se intentó con la intermediación de la Dirección Departamental del Trabajo, sin que se llegue a una solución respecto de la división y la existencia de dos directorios paralelos, y del uso de la personería jurídica y el nombre de la asociación, y de la misma forma el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial, llamó a las partes a dos audiencias de conciliación, en las que no se pudo resolver el problema que motiva la demanda, más que todo por el desinterés de la demandada, que solo concurrió a la primera audiencia y no volvió a la segunda audiencia convocada.

7.- Como más pruebas de cargo, se han recibido las testificales referidas a las declaraciones de las ciudadanas: Josefina Choqueticlla Condori, Amalia Vedia Escalante y Margarita Castro Cerón, quienes respondieron al cuestionario presentado por la parte demandante manifestando que saben de la existencia de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada, que tienen su personería jurídica y que cada año renuevan su directorio, que les consta la posesión de una nueva directiva y que en la actual gestión es presidenta de esta asociación María Sulca y que conocieron a Lourdes Ramírez cuando era presidente de dicha asociación desde el 2001 y que saben que Martha Flores de Fernández con su esposo y otras personas más que eran deudores de la asociación se fueron de la institución, que se separaron del gremio por hacerle daño a la presidente de entonces que la insultaban y hasta un muñeco con su nombre quemaron, incluso la última testigo mencionó que la oficina de la asociación fue asaltada por el grupo de la demandada, y desde entonces viene utilizando el nombre de la asociación, aunque señalan las dos primeras testigos que no saben de cobros que hace la demandada, la última testigo indica que sabe que a nombre de la asociación reparte puestos de venta, pero no sabe si cobra por esos puestos, solo escucho rumores, como también indican las tres testigos que al tener una directiva paralela la demandada perjudica a la asociación porque está usurpando la personería jurídica de la Asociación 15 de Agosto ella y el grupo que la sigue, como también indican que varios de sus seguidores ya se apartaron de ella y han conformado su propia asociación.

CONSIDERANDO: I.- La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en su art. 21, señala claramente: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 4.- A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos"; disposición legal que es concordante con lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución referida que prescribe: "III. El estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos. IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no

manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban. V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano"; disposiciones legales que guardan relación con lo señalado por el art. 52 del Cód. Civ., que señala: "(Enumeración general).- Son personas colectivas: 1) El Estado boliviano, la Iglesia Católica, los Municipios, las Universidades y demás entidades públicas con personalidad jurídica reconocida por la Constitución Política y las leyes. 2) Las asociaciones mutualistas, gremiales, corporativas, asistenciales, benéficas, culturales en general, educativas, religiosas, deportivas o cualquiera otras con propósitos lícitos, así como las fundaciones. Ellas se regulan por las normas genéricas del capítulo presente, sin perjuicio de las leyes y disposiciones especiales que les conciernen. Las ordenes, congregaciones y otros institutos dependientes de la Iglesia Católica se rigen internamente por las disposiciones que les son relativas"; y el art. 58 del antes indicado Cód. Civ., que señala: "(Constitución y reconocimiento) I.- Los organizadores de una asociación o los comisionados para el efecto, presentaran ante la Prefectura del Departamento: el acta de fundación con el nombre, profesión y domicilio de los fundadores; el estatuto y reglamento; y el acta de aprobación de estos últimos. II.- El prefecto, previo dictamen fiscal, dispondrá por auto motivado la protocolización de los documentos en un registro especial de la notaría de gobierno. Se elevara un testimonio de todo lo obrado ante el Ministerio correspondiente para el trámite sobre reconocimiento de la personalidad jurídica, mediante resolución suprema." De acuerdo a las disposiciones legales antes indicadas, tenemos que cualquier persona tiene el derecho de asociarse, siempre y cuando tenga un fin lícito.

II.- Consecuentemente la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto es una asociación de carácter civil con personalidad jurídica reconocida por la Constitución Política y las leyes y se regulan por las normas generales del capítulo correspondiente del Código Civil, y conforme a sus propio estatuto y reglamento interno, habiendo adoptado un nombre en concreto conforme lo dispuesto por el art. 56 del Cód. Civ., y en concordancia con el art. 12 del mismo Código, y se conforma una asociación de esta naturaleza cuando varias personas individuales tienen intereses, y, por consiguiente, finalidades comunes en el ejercicio del derecho fundamental a reunirse, se da una comunidad de derecho subjetivo, y cumpliendo las formalidades legales aparece la persona colectiva llamada también "ente", entidad o institución, como una comunidad personificada, que por su propia cuenta a través de sus representantes legales pueda realizar los actos de la vida jurídica.

III.- Las personas colectivas se diferencian entre sí por el nombre o razón social, tienen una estructura orgánica y la unidad de sus asociados es lo que las caracteriza y las diferencia de las personas individuales, ya que de conformidad con lo descrito por el art. 54 con relación al art. 58 y ss. del Cód. Civ., tienen capacidad jurídica y capacidad de obrar dentro de los límites fijados por los fines que determinaron su constitución mediante sus legítimos representantes, y dicha capacidad de la persona colectiva comprende no sólo el derecho patrimonial y el dominio de su aplicación se limita a la propiedad, a la obligaciones y a los demás medios de adquirir según su objeto, como se ha anotado al mencionar el principio de la especialidad, o, como dice el artículo, dentro de los límites que determinan los fines de su constitución.

IV.- Las Asociaciones están conformadas por personas individuales, que expresan su voluntad de pertenecer a ellas, cumpliendo los requisitos y obligaciones establecidas en sus propios estatutos, no pudiendo obligarse a ninguna persona individual a pertenecer en condición de asociado, y de otra parte el nombre de las personas jurídicas constituye materia de derecho de la personalidad que asume mediante su constitución, al ser reconocida en su existencia legal por la autoridad correspondiente que aprueba su personería, susceptible por lo tanto de la protección legal, al igual que el nombre de las personas individuales, y el nombre, es un instituto jurídico reconocida por el ordenamiento jurídico, que autoriza perseguir civilmente toda violación del mismo, y la violación del nombre de la asociación demandante, ocurre en éste caso cuando el nombre de la citada asociación es utilizado por parte del grupo de asociados disidentes, que al no estar conformes con su directiva, dirigidos por la demandada conformaron otra directiva, lo que no es correcto porque al no estar conformes podían haber hecho uso de sus derechos de asociados para reclamar lo que consideraban que tienen todo el derecho de asociarse y constituir una nueva personalidad jurídica, sin embargo no pueden asumir como la suma el nombre de ésta Asociación que corresponde al grupo de asociados y Directorio que al presente representados por la apoderada Lourdes Ramírez de Hira.

V.- Las pruebas documentales adjuntadas al proceso, las declaraciones testificales de cargo, y las documentales aportadas por la parte demandante cumpliendo lo ordenado mediante auto de fs. 584-585, lo expresado en la R.A. N° 1/2008 dentro del recurso jerárquico ante la Presidencia de la República de fs. 90 a 92, así como por la Resolución Fiscal de 7 de mayo de 2002 de fs. 617 y presentada también con la demanda de fs. 105-106 que dispone la extinción de la acción penal y archivo de obrados por el allanamiento de domicilio, requisita y registro de los documentos y bienes que se encontraban en las oficinas de la Asociación 15 de Agosto del Mercado La Ramada, y se procede a la devolución de las oficinas de la asociación en la persona de la solicitante Lourdes Ramírez de Hira, apreciadas en su conjunto de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, sin duda alguna demuestra la existencia de paralelismo en la conducción y Dirección de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto de ésta ciudad, y más que todo evidencian que el grupo de asociados que estaba al mando de Rolando Soliz y que ahora dirige la demandada Martha Flores de Fernández son los disidentes y quienes se fueron del seno principal de asociados para conformar una directiva paralela que viene realizando actividades a nombre de dicha asociación, y hasta hicieron aprobar la modificación del estatuto orgánico y el reglamento interno de la mencionada asociación gremial, conforme se evidencia por la resolución administrativa que cursa a fs. 485, todo ello debido a que algunos de ellos eran deudores de la asociación y no quisieron pagar sus créditos, como lo manifestaron los testigos Amalia Vedia Escalante y Margarita Castro Cerón, entre cuyo deudores estaba el esposo de la demandada Encarno Fernández Choque, tal como se evidencia también por el documento privado con reconocimiento de firmas de 21 de febrero del 2002 que cursa de fs. 519 a 522.

VI.- En consecuencia no puede admitirse la existencia de dos directorios de una sola institución porque va en contra de la ley y de los propios estatutos y reglamentos que la rigen, ya que el nombre de una institución con personalidad jurídica reconocida conforme a ley, se asimila al nombre de cualquier persona natural, y por ende es aplicable su protección de conformidad con lo establecido por el art. 12 del Cód. Civ., que dispone que la persona a quien se discute el derecho al nombre que lleva o sufra algún perjuicio por el uso indebido que de ese nombre haga otra persona, puede pedir judicialmente el reconocimiento de su derecho o la cesación del uso lesivo disposición legal

concordante con lo establecido en el art. 32 del Cód. Civ., que establece que los derechos de la personalidad son inviolables y cualquier hecho contra ellos confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho, aparte del resarcimiento por el daño material o moral, por lo que corresponde otorgarse la tutela y ordenar que cese la usurpación del nombre de dicha asociación y el uso indebido por parte de la demandada y de sus seguidores.

POR TANTO: El suscrito Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, declara PROBADA la demanda de fs. 170 a 180, en cuanto a la acción de reconocimiento del derecho y protección al nombre, y cesación de su uso lesivo, planteada por Lourdes Ramírez Vedia, en representación legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada, y se dispone la cesación del uso de dicho nombre por parte de la demandada Martha Flores de Fernández y sus seguidores, bajo prevenciones de ley.

Se dispone que la parte resolutive de ésta sentencia sea publicada de conformidad con lo dispuesto por el art. 12 del Cód. Civ.

Con costas a la demandada.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 4 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 7 de julio de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 13° de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital pronunció la Sentencia de 4 de agosto del 2014 cursante de fs. 886 a 893, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación presentado por Martha Flores de Fernández como consta por memorial de fs. 895 a 910, mereciendo la contestación presentada por Lourdes Ramírez Vedia como consta por memorial de fs. 930 a 934, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en k presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E., y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 895 a 910 a Martha Flores de Fernández refiere que la Sentencia de 4 de agosto del 2014 de manera ultra petita impone y determina arbitrariamente cuál es la Directiva de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de agosto del Mercado La Ramada, no obstante de que dicha pretensión no fue objeto de la demanda principal, por otra parte, refiere que el juez a quo no ha valorado correctamente la resolución del Recurso Jerárquico N° 01/2008 de 6 de febrero del 2008 saliente de fs. 90 a 92 que resulta favorable a su persona y contrario a los intereses de la demandante Lourdes Ramírez Vedia; así mismo agrega que la finalidad de la demandante con respecto a la presente acción ordinaria es evitar la rendición de cuentas que aquélla tiene que rendir, por lo que en definitiva solicita se revoque la resolución aperada, y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

Que por memorial de fs. 930 a 934 Lourdes Ramírez Vedia refiere que la demandante solo pretende confundir y tergiversar los argumentos de su demanda, agrega además que el recurso de apelación objeto de examen de manera desordenada cita jurisprudencia constitucional que no tiene nada que ver con el presente caso, refiere también que la R.A. N° 01/2008 fue correctamente interpretada por el juez a quo, por lo que solicita se confirme la sentencia apelada, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ.; fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.-Ingresando a resolver el recurso de apelación interpuesto por Martha Flores de Fernández, se evidencia que ésta impugna la Sentencia de 4 de agosto del 2014 saliente de fs. 886 a 893 de obrados, manifestando que la misma sería de carácter ultra petita al imponer y determinar cuál es la Directiva de la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada", al respecto se evidencia que la parte resolutive de la precitada sentencia en ningún momento impone una directiva en la organización de la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada", al contrario, únicamente dispone que la demandada Martha Flores de Fernández cese en el uso del nombre de la "Asociación gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de agosto del Mercado La Ramada", lo cual además es congruente con la pretensión formulada en el memorial de demanda de fs. 170 a 180, más específicamente con lo peticionado a fs. 175 de obrados, consiguientemente, no es cierto que la Sentencia de 4 de agosto del 2014 sea ultra petita como denuncia la parte apelante.

En lo referente al argumento de que el juez a quo no ha valorado correctamente la resolución del Recurso Jerárquico N° 01/2008 de 6 de febrero del 2008 saliente de fs. 90 a 92 que resulta favorable a la demandada Martha Flores de Fernández y contrario a los intereses de la demandante Lourdes Ramírez Vedia, se evidencia que la apreciación efectuada por la apelante no es cierta, pues, la prueba documental en ninguno de sus párrafos le reconoce derechos de representación a la demandada Martha Flores de Fernández dentro de la organización de la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La Ramada".

Por otra parte, en lo referente al argumento de la apelante, en el sentido de que el presente proceso ordinario tiene como finalidad evitar la rendición de cuentas de Lourdes Ramírez Vedia dentro de la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de agosto del Mercado La Ramada", corresponde manifestar que dicha pretensión no fue objeto de examen dentro del presente proceso ordinario, por el contrario, el objeto del presente proceso se centró en la aplicación del arts. 12 y 56 del Cód. Civ. con respecto a la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de agosto del Mercado La Ramada", no obstante, se salva el derecho de la demandada Martha Flores de Fernández para que en su condición de asociada pueda realizar las solicitudes correspondientes de rendición de cuentas, sin que ello implique atribuirse la representación de la "Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de Agosto del Mercado La limada ", en todo caso, la nombrada demandada debe cumplir lo determinado en la Sentencia de 4 de agosto del 2014, bajo prevenciones de ley.

POR TANTO: La Sala Civil - Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención de la vocal de la Sala Civil Tercera Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, quien fue convocado a formar sala, en atención a los fundamentos legares expuestos, en aplicación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia de 4 de agosto de 2014 cursante de fs. 886 a 893. Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1016 a 1023 vta., formulado por Martha Flores de Fernández contra el A.V. N° 53/2016 de 7 de julio que cursa de fs. 1004 a 1006, pronunciado Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de protección al nombre y cesación de su uso lesivo, seguido por Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de agosto", en contra de la recurrente, la concesión de fs. 1028 la admisión de fs. 1034-1035, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso: El Juez 13° de Partido en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 21/14 de 4 de agosto que cursa de fs. 886 a 893, que declara probada la demanda de fs. 170 a 180, respecto a la acción de reconocimiento del derecho y protección al nombre, y cesación de su uso lesivo, formulada por Lourdes Ramírez Vedia en representación legal de la Asociación Gremial de comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de agosto del mercado la Ramada, disponiendo la cesación del uso del dicho nombre por parte de la demandada Martha Flores de Fernández y sus seguidores, bajo prevenciones de ley, asimismo dispone que la parte resolutive de la sentencia sea publicada.

Apelada la resolución de primera instancia y luego de su saneamiento, se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 1004 a 1006, que confirma la sentencia apelada; el decisorio de alzada describe como fundamento refiriendo que Martha Flores de Fernández refiere que la sentencia es ultra petita al imponer y determinar cuál es la Directiva de la Asociación Gremial de comerciantes Minoristas y Ramas Anexas 15 de agosto del mercado la Ramada, describe la sentencia no impone una directiva en la organización de la referida asociación, únicamente dispone que la demandada cese en el uso del nombre de la mencionada asociación, la misma que es congruente con la pretensión formulada en memorial de fs. 170 a 180, deduce que la denuncia no es evidente. Asimismo refiere que en relación al argumento de que el juez no ha valorado la Resolución del Recurso Jerárquico N° 1/2008 de 6 de febrero de 2008 saliente de fs. 90 a 92 que resulta favorable a Martha Flores de Fernández y contrario a los intereses de Lourdes Ramírez Vedia, la apreciación no es cierta, pues la referida prueba no reconoce derecho en favor de la demandada dentro de dicha asociación. Añade que en lo referente al argumento, de que el proceso ordinario tiene como finalidad evitar la rendición de cuentas de Lourdes Ramírez Vedia, expone que dicha pretensión no fue objeto de examen dentro de presente proceso; no obstante se salva el derecho de la demandada para que en su condición de asociada pueda realizar las peticiones pertinentes de rendición de cuentas, sin que ello implique atribuirse la representación de la asociación.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.-

Cita el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., para señalar que el Tribunal de apelación solo puede resolver en función a al agravio no pudiendo evaluar pruebas u otros antecedentes, refiriendo que se debió tomar en cuenta el recurso de apelación de fs. 895 a 910.

En el fondo.-

Acusa que Lourdes Ramírez de Hira ha demostrado interés particular al pretender fundar una Federación paralela a la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y ramas Anexas "15 de agosto", hecho probado conforme al amparo constitucional presentado en 21 de septiembre de 2001 interpuesto contra el director del trabajo y directivos de Federación Única Departamental de Trabajadores Gremiales, que fue declarado improcedente, deduciendo que el directorio que representa Martha Flores de Fernández se ha venido renovando legalmente por 33 años, del cual no se puede pretender un reconocimiento de una asociación paralela dual, que pretende solo la protección del nombre y cesación del uso lesivo, sin que haya recurrido en primera instancia a solicitar la revocatoria de la personería jurídica según Testimonio N° 109/2012 otorgado ante Notaría de Fe Pública N° 111 de la ciudad de Santa Cruz.

Lourdes Ramírez Vedia ha tenido diferentes resoluciones en su contra como el amparo constitucional descrito y resoluciones ministeriales, recursos de revocatoria y recurso jerárquico, le fueron negativas, que si bien logró una elección en su favor la misma no se encuentra dentro del marco legal, refiere que no se procedió a efectuar una revocatoria de representación de la presidenta, describe que hasta la actualidad la directiva y los socios de la Asociación de Comerciante Minoristas "15 de Agosto", es una entidad constituida y afiliada a la federación Única del Comité Ejecutivo Departamental de Trabajadores Gremiales, representada por Martha Flores de Fernández.

Se demandó solo el derecho al nombre y no se ha pedido del reconocimiento de la directiva, aspecto que no le compete debido a la autonomía de los socios y el estatuto y reglamentos, además del reconocimiento del Ministerio del Trabajo, Federación y Central Obrera y Gobernación.

Describe que en sentencia existe una contradicción con las pruebas, que contradice lo afirmado en el recurso jerárquico de fs. 90 a 92, y la documentación de la personería jurídica ante la Gobernación de fs. 593, el Ministerio del Trabajo, Central Obrera que ha certificado sobre la legalidad de la Directiva, en el que figuran como titular de la Directiva, y antes de demandar el derecho al nombre se debe definir su situación jurídica, por lo que en la presente demanda no se puede definir cuál es la legal directiva, incurriendo en violación a los socios de la asociación privada cuando los socios ya tienen el pleno derecho de definir quién es su representante legal, cuando debió convocarse a una asamblea de socios.

Refiere que la sentencia y auto de vista recurrido demuestra una parcialización respecto a la demandante y de manera ultra petita impone arbitrariamente cuál es la directiva de la asociación la cual no fue sujeto de la demanda en razón al principio dispositivo, asimismo refiere que se ha demandado por protección al nombre y cesación de uso lesivo, y no por el uso lesivo de la personería jurídica, refiere que la personería y representación no es parte de la presente demanda, la misma que tiene su razón en sentido de que la parte actora conoce que la directiva y presidenta es la recurrente, por la documentación de la R.A. N° 1/2008 de 6 de febrero de 2008, la misma se encuentra en calidad de prueba de fs. 90 a 92, y que en 16 de noviembre de 2011 inició las reuniones para la actualización de la personería jurídica N° 146-96 por la personería N° RA SG SJD DAJ PJ 2012344, que cursa de fs. 462 a 484, refiriendo que su personería se encuentra respaldada por la Gobernación, añade que no se ha resuelto al uso de la personería. Refiere que de fs. 270 a 308 demuestra el orden cronológico.

Describe elementos del debido proceso (proceso público, juez natural, derecho a la igualdad, derecho a no declarar contra sí mismo, presunción de inocencia, derecho a la comunicación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado de tiempo necesario para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones, indebidas, derecho a la congruencia, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración de la prueba, derecho a la motivación y congruencia) que son esencial para asegurar la regulación de justicia, cita la Opinión Consultiva 169/99 de 1 de octubre de 1999, cita el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Acusa que el auto de vista carece de congruencia, refiriendo AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016 y 254/2014 sobre la congruencia, refiriendo que es una prohibición de considerar aspectos ajenos la litis, y que trata de una incongruencia interna, cita la jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 486/2010-R, 0255/2014 y 0704/2014.

Acusa que no ha existido una debida valoración de la prueba, refiriendo el aporte doctrinario de José Decker Morales, respecto al examen de la prueba, para extraer los hechos afirmados con la prueba producida; asimismo cita el principio de comunidad de la prueba, describiendo que su incorporación se convierte en prueba del proceso, refiriendo que la valoración de las pruebas deben ser contrastadas en su integridad en conjunto con el elenco probatorio, citando los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, cita los A.S. N° 240/2015.

Acusa vulneración de la tutela judicial efectiva, citando el art. 115-I de la C.P.E., los aportes doctrinarios de Gonzales Pérez y De Bernardis sobre la tutela judicial efectiva, describiendo que no está siendo protegida en sus derechos y garantías constitucionales que no han sido tuteladas en el auto de vista, realizado en franca violación de normas procesales y constitucionales, cita que se ha actuado en forma ultra petita.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- El tribunal de apelación es un órgano de hecho.-

El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: "(Facultades del tribunal de segunda instancia). I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios", la norma descrita permite actuar como un tribunal de segunda instancia en el que se puede debatir aspectos de hecho, o assimilar medios de prueba que no fueron producidos en primera instancia, dada su naturaleza pueden inclusive requerir medio de prueba para mejor proveer, también se encuentra la facultad de asumir decisión sobre pretensiones omitidas en primera instancia, en base al elenco probatorio producido y descrito por el apelante o su adversario.

III.2.- Del principio de accesibilidad y verdad material.-

El art. 180-I de la C.P.E., señala que son principios de la jurisdicción ordinaria, el de accesibilidad y de brevedad material, pro el primero se entiende como el fácil acceso a la administración de justicia, en todas las fases del proceso, y por el de verdad material se entiende que debe prevalecer la realidad de los hechos, en ese sentido se ha emitido la S.C. N° 713/2010-R de 26 de julio en el que se señaló lo siguiente: "III.4.- Principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado. El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica..."

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.-

1.- Sobre la acusación relativa a que el tribunal de apelación solo puede resolver el agravio; corresponde citar el contenido del art. 265 del Cód. Proc. Civ. que señala: "(Facultades del tribunal de segunda instancia). I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios", la facultad que el legislador ha dispuesto para el tribunal de apelación es amplia, no se reduce a la primera parte del articulado como refiere la recurrente, sino que el último párrafo de la norma en estudio permite al tribunal de alzada, a pronunciarse sobre aspectos omitidos en primera instancia, la naturaleza del tribunal de apelación tiene carácter de hecho, pues ingresa a efectuar una valoración de la prueba que se presente en segunda instancia e inclusive permite analizar pretensiones que fueron omitidas en sentencia, de ahí que se considera como un tribunal de hecho y no de puro derecho, como describe la doctrina aplicable.

2.- El recurrente describe que el recurso de apelación en el que se fundamenta las razones o motivos por lo que se considera haber sufrido agravio, el órgano de apelación actúa dentro del marco de la resolución impugnada; y contrariamente al postulado de referencia en las últimas líneas de la fs. 106 vta., describe que el tribunal de alzada no actuó ni observó los agravios, sin exponer cuales eran los agravios no observados por el tribunal de alzada.

En el fondo.-

1.- Sobre la acusación relativa a que Lourdes Ramírez de Hira ha demostrado interés particular al pretender fundar una Federación paralela a la Asociación Gremial de Comerciante Minoristas, cita el amparo constitucional presentado en 21 de septiembre de 2001, sobre dicho fallo constitucional se dirá que la misma cursa de fs. 261 a 267, el último folio corresponde a una foja de la sentencia constitucional pronunciada dentro de un recurso de amparo constitucional, planteada por Lourdes Ramírez de Hira y otros en contra de la Dirección Departamental del Trabajo, la misma que fue declarada improcedente por el tribunal de garantías con el fundamento de que los recurridos no están inmersos en la previsión del art. 19 de la Constitución, describiendo que no existe acto ilegal alguno, sin embargo de dicho criterio judicial en grado de revisión conforme a la página del Tribunal Constitucional Plurinacional –tomando en cuenta su carácter vinculante-, se ha verificado que la misma fue ratificada como improcedente con el fundamento de que no se ha agotado la vía administrativa de impugnación, lo que quiere decir que dicho fallo constitucional no analizó sobre la personería jurídica de la parte recurrente; consiguientemente en el caso presente la demandada no puede señalar que con dicho fallo constitucional se hubiera demostrado que Lourdes Ramírez ha pretendido fundar una directiva paralela a la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y ramas Anexas "15 de agosto", dicho fallo constitucional tampoco demuestra la renovación por 33 años del Directorio a cargo de Martha Flores de Fernández.

2.- En relación a que se pretenda un reconocimiento judicial de una asociación paralela dual se demande la protección del nombre y cesación del uso lesivo, sin que haya recurrido en primera instancia a solicitar "la revocatoria de la personería jurídica"; dicho argumento no fue postulado por la demandada, la cual solo propuso excepciones previas conforme al memorial de fs. 330 a 334 vta., consiguientemente la postura descrita no puede ser considerada como un medio de defensa en la presente causa.

3.- Respecto a las resoluciones que fueron negativas a Lourdes Ramírez Vedia, como la acción de amparo constitucional, recurso jerárquico y resoluciones ministeriales, se debe señalar que las mencionadas resoluciones no deliberaron sobre la personería jurídica de la actora, al contrario en el caso de autos el juez de primera instancia dedujo que la directiva de la demandada fue la que se llegó a constituir en forma paralela, esto tomando en cuenta que existen dos directivas que corresponde a una misma personería jurídica, en la cual el operador de primera instancia concluyó que el grupo disidente se encuentra agrupado en la directiva a cargo de la demandada (fs. 892) son los que salieron del seno principal, entonces al efectuar dicha valoración, identificó en su criterio a la directiva que cumplió las exigencias del derecho corporativo, y en base a ello otorgó la protección al que consideró legal en cuanto a su constitución.

4.- Respecto a la acusación de haberse demandado solo el derecho al nombre y no se ha pedido sobre el reconocimiento de la directiva; corresponde señalar que en el contenido de la demanda se hizo alusión a la conformación de la Directiva a cargo de la demandada, en cuya petición se solicitó lo siguiente: "Reconocimiento del derecho al nombre, protección y cesación del uso lesivo", dicho reconocimiento del nombre tiene que ver con la Directiva y precisamente en la relación fáctica de los hechos se hizo alusión a la conformación del ente colectivo Asociación Gremial de Comerciante Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto", también se hizo referencia a la Directiva conformada por Martha Flores (fs. 171), por lo que la situación de ambas directivas fue objeto de controversia, denominación descrita como asociación ficticia (fs. 172) y en base al argumento fáctico de ambas directivas es que se solicitó la protección al nombre, consiguientemente el debate sobre la existencia de otra directiva tuvo que ser analizada por el juez para estimar si procede la protección al nombre de la persona jurídica Asociación Gremial de Comerciante Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto", deducción efectuada en base a la verdad material como esta descrito en la doctrina aplicable, pues la situación de una doble directiva fue postulada en la demanda.

5.- Sobre la acusación de pruebas contradictorias, sobre el recurso jerárquico, la documentación de la personería jurídica ante la Gobernación, del Ministerio de Trabajo, Central Obrera que certifican sobre la legalidad de la directiva.

Sobre los documentos descritos corresponde señalar que los mismos no modifican las conclusiones arribadas por el juez que emitió la sentencia, autoridad judicial que dedujo que la R.A. N° 143/96 reconoce la personería jurídica de Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto", y a raíz de dicha conformación colectiva se procedió a conformar el Directorio habiendo deducido que el grupo disidente –entre ellos la demandada- generó maniobras para conformar un directorio alterno, la descripción de los documentos se encuentra en el punto 4 del análisis de la prueba (fs. 889 y vta.), y el último considerando en el que se describe las pruebas que la recurrente reclama no haber sido valoradas, en la sentencia el juez refiere no admitir dos directorios y en base a dicha consideración acoge la pretensión de protección al nombre, dicho criterio emitido en procura de alcanzar la paz social entre las partes litigantes, que es compartida por este tribunal, no solo con dicho criterio, sino que además de ello, la protección deducida en sentencia importa generar seguridad jurídica de la referida asociación respecto a las relaciones con terceros.

6.- Respecto a la acusación de haber definido la calidad de la directiva, la misma fue absuelta en el punto 4 del fundamento del presente fallo, no existiendo un fallo ultra petita, pues en el contenido de la demanda la parte actora ha descrito como fundamento de su relación fáctica la existencia de otra directiva, que fue calificado como ficticia por la parte demandante.

7.- Sobre la prueba de fs. 90 a 92 relativo a la R.A. N° 1/2008 y la gestión del trámite administrativo de 16 de noviembre de 2011 para la actualización de la Personería Jurídica 146/96 y modificación del estatuto y reglamentos, no cambian el criterio de haberse generado dos directorios paralelos y la conclusión del juez que la demanda generó un grupo de disidente de la referida asociación hoy en litigio.

8.- En lo demás se cita los elementos del debido proceso, la Opinión Consultiva 169/99 de 1 de octubre de 1999 y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin expresar el contenido de la infracción, lo propio ocurre con la alusión de la recurrente de la congruencia en la que se cita los AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016 y 254/2014 y las SS.CC. Nos. 486/2010-R, 0255/2014 y 0704/2014 (pese que sobre la congruencia ya se ha resuelto precedentemente).

Similar criterio se aplica a la cita de la valoración de la prueba el aporte doctrinario de José Decker Morales, el principio de comunidad de la prueba, la cita de los arts. 1286 de Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento y la vulneración de la tutela judicial efectiva en la que se cita el art. 115-I de la C.P.E., que solo se encuentran descritos aislados sin contenido de agravio que se hubiera generado en el desarrollo de la resolución impugnada.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1016 a 1023 vta., formulado por Martha Flores de Fernández contra el A.V. N° 53/2016 de 7 de julio que cursa de fs. 1004 a 1006, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

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



1184

César Rodrigo Pinto Banegas y Carla Lorena Mercado Román c/ Zvonimir Mileta Tarabillo y otros

**Anulabilidad de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 893 a 902 vta., interpuesto por Zvonimir Mileta Tarabillo, señalando que lo hace por sí y en representación de Juan Carlos Suárez Orozco, David Paz Borda y Juan Marcelo Ulunque Anturiano contra el A.V. N° 16/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 882 a 887 vta. y su Auto complementario a fs. 891, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre anulabilidad de contrato y otros seguido por César Rodrigo Pinto Banegas y Carla Lorena Mercado Guzmán contra Zvonimir Mileta Tarabillo, Juan Carlos Suárez Orozco, David Paz Borda y Juan Marcelo Ulunque Anturiano, el Auto de fs. 930 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 2/2017 de 3 de enero, cursante de fs. 813 a 820 y su auto complementario a fs. 823 y 826, que declaró probada en parte la demanda principal sobre anulabilidad del contrato transaccional y contratos de venta de bien inmueble y vehículos e improbada en cuanto a daños y perjuicios, asimismo declaró improbadas las excepciones perentorias de transacción, cosa juzgada, conciliación y desistimiento del derecho y pago de daños y perjuicios e improbada la demanda reconvenzional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes y por Zvonimir Mileta Tarabillo, señalando que lo hace por sí y en representación de Juan Carlos Suarez Orozco, David Paz Borda y Juan Marcelo Ulunque Anturiano, fue resuelto por A.V. N° 16/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 882 a 887 vta. y su auto complementario a fs. 891, que revocó parcialmente la sentencia apelada, en lo que respecta al dinero demandado de restitución, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma. En cuanto a las apelaciones en el efecto diferido, confirmó el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2015 de fs. 439 y rechazó la apelación contra el decreto de 7 de septiembre de 2015, proveídos de fechas, 29 de septiembre de 2015 de fs. 632; de 2 de octubre de 2015 de fs. 639; decreto de 9 de octubre de 2015 de fs. 663, decreto de 16 de octubre de 2015 de fs. 690; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Zvonimir Mileta Tarabillo, señalando que lo hace por sí y en representación de Juan Carlos Suarez Orozco, David Paz Borda y Juan Marcelo Ulunque Anturiano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 882 a 887 vta. y su auto complementario a fs. 891, se notifica a Zvonimir Mileta Tarabillo, Juan Carlos Suarez Orozco, David Paz Borda y Juan Marcelo Ulunque Anturiano en 27 de septiembre de 2017 (fs. 892), habiendo presentado el recurso en 28 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 893), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente señalando que lo hace por sí y en representación de Juan Carlos Suarez Orozco, David Paz Borda y Juan Marcelo Ulunque Anturiano impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, en lo que respecta al dinero demandado de restitución, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma. En cuanto a las apelaciones en el efecto diferido, confirmó el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2015 de fs. 439 y rechazó la apelación contra el decreto de 7 de septiembre de 2015, proveídos de fechas, 29 de septiembre de 2015 de fs. 632; de 2 de octubre de 2015 de fs. 639; decreto de 9 de octubre de 2015 de fs. 663, decreto de 16 de octubre de 2015 de fs. 690 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 893 a 902 vta., se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido, vulneraría los arts. 115, 119, 180-I y 122 de la C.P.E., 1-13 y 16, 4, 5, 25-1, 4, 213-3 y 4 en relación con el art. 218-I todos de la L. N° 439; arts. 30; 11; 12 y 13 de la L. N° 025, cuya inobservancia acarrearía la nulidad del auto de vista recurrido ante la ausencia de motivación y fundamentación, además de ser una resolución ultrapetita o silencio omisivo sobre los reclamos que habría efectuado de su parte en el recurso de apelación, sería una resolución extra petita por pronunciarse sobre aspectos que no habrían sido reclamados en el curso del proceso, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 893 a 902 vta., interpuesto por Zvonimir Mileta Tarabillo, señalando que lo hace por sí y en representación de Juan Carlos Suarez Orozco, David Paz Borda, Juan Marcelo Ulunque Anturiano contra el A.V. N° 16/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 882 a 887 vta. y su auto complementario a fs. 891, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1185

José Luis Pérez Sánchez y otras c/ Julia Valencia Lanza y otros
Nulidad y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 969 a 976, deducido por Maura Rivera Barrigas contra el A.V. N° 281/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 962-963 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad y otros seguido por José Luis Pérez Sánchez y otras contra Julia Valencia Lanza y otros, la concesión de fs. 979, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 44/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 894 a 899 vta., que declaró Probadada en parte la demanda en cuanto a la nulidad de declaratoria de herederos efectuada por Julia Valencia Lanza de su causante Luis Pérez Vedia por existir sentencia judicial ejecutoriada que dispone la anulabilidad del matrimonio entre Luis Pérez Vedia y Julia Valencia Lanza e Improbada en cuanto a la nulidad de los Testimonios Nos. 17/1997, 432/2014; 1086/2014 y 266/2001 conforme dispone el Código Procesal Civil; Resolución de primera instancia que al ser apelada por José Luis Pérez Sánchez (codemandante), fue resuelto por A.V. N° 281/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 962-963 vta., que Anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Maura Rivera Barrigas (codemandada) que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 281/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 962-963 y vta., se notificó a la referida codemandada, ahora recurrente, en 2 de octubre de 2017 (fs. 964), habiendo presentado el recurso de casación en 16 de octubre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 969), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia José Luis Pérez Sánchez (codemandante), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, Maura Rivera Barrigas (codemandada), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 969 a 976, deducido por Maura Rivera Barrigas, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista y anular obrados, incurre en la violación al debido proceso en sus elementos de motivación, exhaustividad y razonabilidad, previstas en los arts. 115-II, 178 y 180-I todos de la C.P.E.; asimismo refiere nuevamente la violación al debido proceso vinculando su denuncia con el principio de veracidad, previstos en art. 1-2 y 17 del Cód. Proc. Civ. y del art. 30-6 y 12 de la L.Ó.J.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 969 a 976, deducido por Maura Rivera Barrigas contra el A.V. N° 281/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 962-963 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Sucre, 13 de noviembre de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1186

Felipe Cortez Barradas c/ Lidio Roberto Mamani Straus y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1077 a 1081, deducido por Felipe Cortez Barradas contra el A.V. N° 256/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1070 a 1072, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario y otros seguido por Felipe Cortez Barradas contra Lidio Roberto Mamani Straus y otros; la concesión de fs. 1086, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 56/2009 de 12 de octubre, cursante de fs. 408 a 415, que declaro Improbada la demanda principal de fs. 69 a 72, y Probada la reconvencción de fs. 100-103, 176 a 181 y vta., respecto a mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, e Improbada la reconvencción respecto a la nulidad de sentencia de usucapión. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° 256/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1070 a 1072, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 256/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1070 a 1072, se notificó al actor, ahora recurrente en 2 de octubre de 2017 (fs. 1076 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 2 de octubre del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 1081 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1077 a 1081, deducido por Felipe Cortez Barradas, se desprende que en lo más relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida del art. 1545 del Cód. Civ.; por otro lado también cuestiona la errónea apreciación de la prueba; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1077 a 1081, deducido por Felipe Cortez Barradas contra el A.V. N° 256/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1070 a 1072, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1187

Joan Priscila Quiroga Sarmiento y otros c/ María Fanny Ayala Mollinedo
Reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 248 vta., deducido por María Fanny Ayala Mollinedo contra el A.V. N° S-406/2017 de 31 de agosto, cursante de fs. 242-243, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Joan Priscila Quiroga Sarmiento y otros contra María Fanny Ayala Mollinedo; la concesión de fs. 259, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 103/2017 de 22 de marzo, cursante de fs. 121 a 124 vta., que declaró Probada en parte la demanda formulada por Joan Priscila Quiroga Sarmiento, Venia Sthephanie Quiroga Sarmiento e Ilich Mauricio Quiroga Sarmiento representados legalmente por Beatriz Leonor Mamani Apaza, según memorial de fs. 20-22 vta., subsanada a fs. 27-29, fs. 30 a 32 de obrados e Improbada la solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-406/2017 de 31 de agosto, cursante de fs. 242-243, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-406/2017 de 31 de agosto, cursante de fs. 242-243, se notificó a la demandada, ahora recurrente, en 20 de septiembre de 2017 (fs. 244), habiendo presentado el recurso de casación en 4 de octubre del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 248 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 245 a 248 vta., deducido por María Fanny Ayala Mollinedo; se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la errónea interpretación de los arts. 450, 519 y 1453-I todos del Cód. Civ.; asimismo señala que según lo previsto por el art. 106 del Cód. Proc. Civ., los de instancia tenían la obligación de declarar la nulidad de oficio por la existencia de indefensión de Rubén Salcedo Villarroel, refiriendo además que el mismo nunca fue juzgado en un proceso justo sin ser oído y juzgado conculcando con ello el derecho a la defensa; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 245 a 248 y vta., deducido por María Fanny Ayala Mollinedo contra el A.V. N° S-406/2017 de 31 de agosto, cursante de fs. 242-243, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1188

Pablo Díaz Romero y otra c/ Miguelina Díaz Yampara y otros
Usucapión extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 246 a 252 vta., interpuesto por Pablo Díaz Romero y Crecencia Vedia de Díaz contra el A.V. N° 279/2017, cursante de fs. 240 a 242, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión extraordinaria seguido por los recurrentes contra Miguelina Díaz Yampara y otros, el auto de fs. 260 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 46/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 191-192 vta., que declaró improbada la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelto por A.V. N° 279/2017, cursante de fs. 240 a 242, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los mismos apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 240 a 242, se notifica a los recurrentes en 25 de septiembre de 2017 (fs. 243 vta.), habiendo los recurrentes presentado el recurso en 9 de octubre de 2017 (timbre de fs. 246), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 246 a 252 vta., interpuesto por Pablo Díaz Romero y Crecencia Vedia de Díaz, se desprende que entre otras, denuncian que el auto de vista impugnado habría incurrido en una omisión valorativa total de las pruebas producidas en el proceso, donde habrían demostrado que tienen la posesión útil y pacífica, continuada, no clandestina y ante la vista de toda la junta vecinal de la zona respecto del lote en litis, pues existiría ausencia de la aplicación del principio de razonabilidad e inobservancia del deber de fundamentación y motivación, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 246 a 252 vta., interpuesto por Pablo Díaz Romero y Crecencia Vedia de Díaz contra el A.V. N° 279/2017, cursante de fs. 240 a 242, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1189

Erlan Peña Sorioico y Raquel Marta Poquivinqui Charupa c/ Inés Quentasi Alaca
Reivindicación y mejor derecho propietario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1249-1250 vta., interpuesto por Inés Quentasi Alaca a través de su representante Teófilo Velásquez Salamanca contra el A.V. N° 280/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 1249-1250 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre reivindicación y mejor derecho propietario seguido por Erlan Peña Sorioico y Raquel Marta Poquivinqui Charupa contra la recurrente, el auto de fs. 1263 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia se pronunció la Sentencia N° 91/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 1204 a 1209 vta., que declaró probada en parte la demanda principal, probada la pretensión de reivindicación e improbada la pretensión de mejor derecho propietario, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 280/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 1249-1250 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Inés Quentasi Alaca a través de su representante Teófilo Velásquez Salamanca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1249-1250 vta., se notifica a la recurrente en fecha 25 de septiembre de 2017 (fs. 1247), habiendo presentado el recurso en 9 de octubre de 2017 (timbre de fs. 1249), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1249-1250 vta., formulado por Inés Quentasi Alaca a través de su representante Teófilo Velásquez Salamanca, se desprende que entre otras, acusa la violación de la L. N° 4026 de 15 de abril de 2009 y aplicación indebida del art. 546 del Cód. Civ., toda vez que de acuerdo al art. 1 de la L. N° 4026, los beneficiarios de la dotación expedidos en base a tales resoluciones supremas, los ex arrenderos del ex fundo "Tucsupaya Alta", entre otros, el de Ignacio Durán Paniagua, sobre cuya parcela se hallaría ubicada el lote de terreno de 217.39 ms2. objeto de la litis se hallarían plenamente vigentes, al contrario, como efecto del art. 2 de la citada Ley, la R.S. N° 188111 de 20 de julio de 1978 en la que se sustentaría el derecho propietario de Hugo Eloy Dávalos Valda habría quedado sin efecto legal alguno como emergencia de su derogatoria, por lo que el tribunal de alzada al aplicar el art. 546 del Cód. Civ., habría desconocido los alcances de dicha ley a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, invocando casar esta Resolución, en su mérito declarar improbada la demanda incoada, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1249-1250 vta., interpuesto por Inés Quentasi Alaca a través de su representante Teófilo Velásquez Salamanca contra el A.V. N° 280/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 1249-1250 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1190

Nazaria Oros vda. de Condo c/ Ana Lourdes Oros
Nulidad de testamento
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 253 vta., interpuesto por Nazaria Oros Vda. de Condo contra el A.V. N° 139/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 244 a 249, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso sobre nulidad de testamento seguido por la recurrente contra Ana Lourdes Oros, el auto de fs. 260 vta., que concede el recurso, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 33/2016 de 4 de mayo, cursante de fs. 207 a 211, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenional; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 139/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 244 a 249, que revocó en su totalidad la sentencia apelada y en su lugar declaró improbadamente totalmente la demanda principal, probada la demanda reconvenional de mejor derecho por sucesión testamentaria interpuesta de fs. 96 a 99; fallo de segunda instancia que es recurrida de casación por la demandante Nazaria Oros vda. de Condo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 244 a 249, se notifica a la recurrente en 5 de septiembre de 2017 (fs. 250), habiendo presentado el recurso en 19 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 251), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en su totalidad la sentencia apelada y en su lugar declaró improbadamente totalmente la demanda principal, probada la demanda reconvenional de mejor derecho por sucesión testamentaria interpuesta de fs. 96 a 99, la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adopta en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 251 a 253 vta., formulado por Nazaria Oros vda. de Condo, se desprende que entre otras, acusa la violación e interpretación errónea de los arts. 1131, 1132, 1133, 1146 con relación al art. 1207 del Cód. Civ., que sancionaría con nulidad la falta de requisitos de fondo y formalidades que estarían establecidas en esa norma legal, agrega que en el caso de autos, el testamento otorgado por Francisco Oros, no cumple con los requisitos exigidos por ley, al haber sido otorgado sin la presencia de un notario de fe pública que, si bien abre la posibilidad de otorgarse testamento abierto sin la presencia de notario de fe pública, sino con la concurrencia de cinco testigos y cuando no son habidos ante la presencia de tres testigos vecinos, sin embargo las personas que habrían concurrido como testigos en la otorgación del testamento abierto no habrían sido vecinos, deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 251 a 253 vta., interpuesto por Nazaria Oros Vda. de Condo contra el A.V. N° 139/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 244 a 249, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1191

Eduardo Alejandro y Domingo Alberto Frerking Fernández y otros c/ Fernando Frerking Fernández, Enzo Bagnoli y Ruth Elizabeth Suarez de Bagnoli
Nulidad de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 477 a 481 vta., interpuesto por Eduardo Alejandro y Domingo Alberto Frerking Fernández, señalando que lo hacen por sí y en representación de Walter Nilo Frerking Fernández, Gaby Grette Frerking Fernández y Oscar Frerking Fernández contra el A.V. N° 360/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 474-475 pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de contrato y otros, seguido por los recurrentes contra Fernando Frerking Fernández y Ruth Elizabeth Suarez de Bagnoli, el auto de fs. 487 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 144/2016 de 11 de julio, cursante de fs. 392 a 400 vta., y su auto complementario a fs. 403 y 423 que declaró probada en parte la demanda e improbadas las excepciones de fs. 151 a 153, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 360/2017 de 30 de agosto, cursante a fs. 474-475, que anuló obrados hasta fs. 390 inclusive, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C. P. E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 474 a 475, se notifica a los recurrentes en 7 de septiembre de 2017 (fs. 476), habiendo presentado el recurso en 21 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 477), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 390 inclusive recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 477 a 481, se desprende que entras, acusa la violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ. en relación a los arts. 105, 106, 107 y 108 del citado cuerpo legal, toda vez que el tribunal de alzada que ha pronunciado el auto de vista recurrido, habría otorgado más de lo pedido por las partes y sin pronunciarse sobre las pretensiones que éstas habrían formulado en sus respectivos recursos de apelación, peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se disponga que el tribunal de alzada pronuncie nuevo auto de vista, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 477 a 481 vta., interpuesto por Eduardo Alejandro y Domingo Alberto Frerking Fernández, señalando que lo hacen por sí y en representación de Walter Nilo Frerking Fernández, Gaby Grette Frerking Fernández y Oscar Frerking Fernández contra el A.V. N° 360/2017 de 30 de agosto, cursante a fs. 474-475 pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1192

Carmen Ramos Carvajal de Asturizaga y otra c/ José Ramos Carvajal y otros
Nulidad de testamento
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 703 a 706 formulado por Leny Ramos Asport contra el A.V. N° 59/2017 de 27 de junio, de fs. 701-702 pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de testamento, seguido por Carmen Ramos Carvajal de Asturizaga y otra contra José Ramos Carvajal y otros, el auto de fs. 711 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció la Sentencia N° 137/2015 de 6 de julio, de fs. 708 a 711, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Leny Ramos Asport, fue resuelto por A.V. N° 59/2017 de 27 de junio de fs. 701-702, que confirmó, la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista foliado como de fs. 701-702 se notifica la recurrente en 29 de agosto de 2017 foliado como fs. 702 vta., habiendo presentado el recurso en 5 de septiembre de 2017 fs. 706 vta., esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia recurre de casación, que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso foliado como de fs. 703 a 706, formulado por Leny Ramos Asport, se desprende que entre otras, denuncia que el trámite de la perención pese a que fue resuelto por auto de fs. 410 disponiendo se corra traslado y se tramite la apelación, que habiendo sido puesta a conocimiento a la parte contraria, sin embargo no habría sido concedido dicha apelación ni siquiera en el efecto diferido y devolutivo, habiendo restringido su derecho a la defensa, por lo que se habría vulnerado el derecho a la defensa, aspecto que el tribunal de alzada habría omitido dar una respuesta a su apelación; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 703 a 706 formulado por Leny Ramos Asport contra el A.V. N° 59/2017 de 27 de junio, foliado como de fs. 701-702, pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1193

Guido Napoleón Vargas Salguero c/ Delia Vargas Salguero de Gonzales y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 718 a 722 vta. interpuesto por Víctor Vargas Salgueiro, Franz Nelson Vargas Caballero, Delia Vargas de Gonzales, Wilma Valeria Vargas Salgueiro, Norma Jesús Vargas Salgueiro de Cueto y Mery Vargas Salgueiro a través de su representante Jaime Javier Arancibia Valdez y Fernando Gustavo Cueto Vargas contra el A.V. N° 268/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 696 a 700 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por Guido Napoleón Vargas Salguero contra los recurrentes, el auto de fs. 736 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 4/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 606 a 614 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 268/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 696 a 700 vta., que revocó totalmente la Sentencia apelada, en el fondo declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 696 a 700 vta., se notifica a los recurrentes en 28 de septiembre de 2017 (fs. 701), habiendo presentado el recurso en 11 de octubre de 2017 (timbre de fs. 718), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente la sentencia apelada, en el fondo declaró probada la demanda, los demandados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 718 a 722 vta. formulado por Víctor Vargas Salgueiro, Franz Nelson Vargas Caballero, Delia Vargas de Gonzales, Wilma Valeria Vargas Salgueiro, Norma Jesús Vargas Salgueiro de Cueto y Mery Vargas Salgueiro a través de su representante Jaime Javier Arancibia Valdez y Fernando Gustavo Cueto Vargas, se desprende que entre otras, denuncian violación a la garantía del debido proceso en su elemento al derecho a una debida fundamentación y motivación de la resolución al existir una incongruencia omisiva del auto de vista, toda vez que con relación a las pruebas literales y/o documentales se habría hecho solo una alusión general sin precisar las fechas de dichos documentos, razón por la cual dichas literales, señalan los recurrentes, merecían un fundamento también de forma separada, al igual que las pruebas testificales, para no entrar en contradicciones, deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 718 a 722 vta. interpuesto por Víctor Vargas Salgueiro, Franz Nelson Vargas Caballero, Delia Vargas de Gonzales, Wilma Valeria Vargas Salgueiro, Norma Jesús Vargas Salgueiro de Cueto y Mery Vargas Salgueiro a través de su representante Jaime Javier Arancibia Valdez y Fernando Gustavo Cueto Vargas contra el A.V. N° 268/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 696 a 700 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1194

Gregorio Quispe Espejo c/ Carmela Condori Nina
División y partición de bienes gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 309 a 312 vta., formulado por Carmela Condori Nina contra el A.V. N° 99/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 305 a 307 vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por Gregorio Quispe Espejo contra la recurrente, el auto de fs. 315 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 37/2016 de 21 de enero, cursante de fs. 248 a 250 vta., y su auto complementario a fs. 261 que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 99/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 305 a 307 vta., que revocó en parte la Sentencia apelada y su auto complementario, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Carmela Condori Nina, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 305 a 307 vta., se notifica a la recurrente en 14 de septiembre de 2017 (fs. 308), habiendo presentado el recurso en 28 de septiembre de 2017 (fs. 312 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte la sentencia apelada y su auto complementario, la demandada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 319 a 312 vta., formulado por Carmela Condori Nina, se desprende que entre otras, cusa la aplicación indebida de la ley, toda vez que los fundamentos del auto de vista emitido por el tribunal de alzada se habrían basado en normas que ya habrían sido derogadas como sería el caso de los arts. 101, 103-2 y 123 del Cód. Fam., pretendiendo imponer la ultra actividad de una ley abrogada, cuando debía aplicarse el nuevo Código de las Familias y del Procedimiento Familiar que estaría con vigencia plena en 6 de agosto de 2015, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 309 a 312 vta., formulado por Carmela Condori Nina contra el A.V. N° 99/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 305 a 307 vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1195

Carmen Julia Mamani Paucara c/ Pedro Raldes Arispe
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 275 a 279, deducido por Pedro Raldes Arispe contra el A.V. N° 77/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario mejor derecho propietario y otros seguido por Carmen Julia Mamani Paucara contra Pedro Raldes Arispe; la concesión de fs. 307, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 61/2016 de 23 de mayo, cursante de fs. 133 a 135, que declaró I. Probada en parte la demanda de fs. 6 a 9, formulada por Carmen Julia Mamani Paucara en lo concerniente a la reivindicación del bien inmueble de manos del actual poseedor Pedro Raldes Arispe más el desapoderamiento una vez ejecutoriada la presente sentencia y previo pago de las mejoras. II. Improbada la demanda de fs. 6 a 9, en cuanto al mejor derecho propietario, pago de daños y perjuicios y retiro de mejoras. III. La parte demandada deberá desocupar el bien inmueble, dentro de los diez días de haber previamente recibido el pago del valor determinado en el avalúo pericial de fs. 114-127; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 77/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, que Confirma en todas sus partes la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 77/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, se notificó al demandado, ahora recurrente, en 18 de mayo de 2017 (fs. 265), habiendo presentado el recurso de casación en 30 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 275), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma en todas sus partes la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 275 a 279, deducido por Pedro Raldes Arispe, se desprende que en lo más relevante; cuestiona que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de la garantía del derecho al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación establecida en el art. 115 de la C.P.E.; asimismo acusa de violación y aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 275 a 279, deducido por Pedro Raldes Arispe contra el A.V. N° 77/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1196

Nancy Josefa Salces Paz c/ Juan Carlos Poppe Cisneros Valdez y otros
Nulidad de escrituras públicas y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 328 a 335 vta., interpuesto por Néstor Lora Párraga y Blanca Lobo de Lora y el de fs. 346 a 358 deducido por Nancy Josefa Salces Paz contra el A.V. N° 290/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 314 a 316, y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 20 de julio de 2017, cursante de fs. 320, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escrituras públicas y otros seguido por Nancy Josefa Salces Paz contra Juan Carlos Poppe Cisneros Valdez y otros, la concesión de fs. 363, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 342/2016 de 27 de mayo, cursante de fs. 223 a 230 vta., y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 13 de junio de 2016 cursante de fs. 233 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 37-38 vta., subsanado a fs. 46, de obrados planteada por Nancy Josefa Salces Paz sobre nulidad de poder, escritura pública, y gravamen, más el pago de daños y perjuicios, asimismo improbadamente la demanda reconvenzional planteada a fs. 53-55 (otrosí) subsanada a fs. 57 y vta., de obrados por Néstor Lora Párraga y Blanca Lobo de Lora, sobre daños y perjuicios. Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la actora fue resuelto por A.V. N° 290/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 314 a 316, y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 20 de julio de 2017, cursante de fs. 320, que revoca de forma total la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 290/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 314 a 316, y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 20 de julio de 2017, cursante de fs. 320, se notificó a Néstor Lora Párraga y Blanca Lobo de Lora (co-demandados), ahora recurrentes, en 15 de agosto de 2017 (fs. 320 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 28 de agosto del mismo año (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 335 vta.), asimismo se notificó a Nancy Josefa Salces Paz (demandante), en 22 de septiembre de 2017 (fs. 336 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 29 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 358 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca de forma total la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

- Recurso de casación de Néstor Lora Párraga y Blanca Lobo de Lora.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 328 a 335 vta., interpuesto por Néstor Lora Párraga y Blanca Lobo de Lora, se desprende que entre lo más relevante, acusan al Tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, concretamente de los arts. 213, 218, 264 y 265 todos del Cód. Proc. Civ.; asimismo cuestionan la errónea aplicación de los arts. 450 y 804 ambos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Nancy Josefa Salces Paz.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 346 a 358 deducido por Nancy Josefa Salces Paz, se desprende que entre lo más relevante, denuncia al tribunal de alzada que a tiempo de emitir el auto de vista incurre en error de hecho y error de derecho en la apreciación

de la prueba; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 328 a 335 vta., interpuesto por Néstor Lora Párraga y Blanca Lobo de Lora y el de fs. 346 a 358 deducido por Nancy Josefa Salces Paz contra el A.V. N° 290/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 314 a 316, y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 20 de julio de 2017, cursante de fs. 320, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1197

Hsiu Chuan Wei c/ Julio Vaca Domínguez y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 807 a 810, interpuesto por Melesio Ojeda Montalvo, y el de fs. 812 a 816 vta., deducido por Raúl Espinoza Lora contra el A.V. N° 373/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 786 a 791 vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y otros seguido por Hsiu Chuan Wei contra Julio Vaca Domínguez y Otros; la concesión de fs. 823, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 19/2015 de 30 de enero, cursante de fs. 539 a 554 vta., que declaró improbadamente la demanda principal de fs. 57, 67, 75, 78 y 80, por nulidad de documentos y cancelación de inscripción de propiedad en Derechos Reales, planteada por Hsiu Chuan Wei en contra de Julio Vaca Domínguez, Wilfredo Salvatierra Duran, Raúl Espinoza Lora y Melesio Ojeda Montalvo. Probada la reconvencción de fs. 132 a 137, modificada a fs. 172 a 175 y vta., por nulidad de instrumento y cancelación de registro de propiedad planteada por Melesio Ojeda Montalvo en contra de Hsiu Chuan Wei. Probada la reconvencción de fs. 160 a 164, modificada a fs. 177 a 180 y vta., por nulidad de instrumento y cancelación de registro de propiedad, planteada por Raúl Espinoza Lora contra Hsiu Chuan Wei; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 373/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 786 a 791, que revoca totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Melesio Ojeda Montalvo y Raúl Espinoza Lora (codemandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 373/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 786 a 791, se notificó a Melesio Ojeda Montalvo, ahora recurrente en 13 de septiembre de 2017 (fs. 792), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 807), asimismo se notificó a Raúl Espinoza Lora, ahora recurrente en 18 de septiembre de 2017 (fs. 794), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 812), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca totalmente la sentencia apelada, Melesio Ojeda Montalvo y Raúl Espinoza Lora (codemandados),

recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Melesio Ojeda Montalvo.

De la revisión del recurso de casación de fs. 807 a 810, interpuesto por Melesio Ojeda Montalvo, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y revocar la sentencia incurre en la violación del art. 264-I del Cód. Proc. Civ. L. N° 439; asimismo acusa de errónea interpretación del art. 1283 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Raúl Espinoza Lora.

De la revisión del recurso de casación de fs. 812 a 816 vta., deducido por Raúl Espinoza Lora, se desprende que en lo más relevante; cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la errónea interpretación del art. 549-1 y la violación y aplicación indebida del art. 1455 ambos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 807 a 810, interpuesto por Melesio Ojeda Montalvo, y el de fs. 812 a 816 vta., deducido por Raúl Espinoza Lora contra el A.V. N° 373/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 786 a 791 vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1198

Héctor Choque Sarmiento c/ Reyna Margarita Marín Tamares
Fraude procesal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1192 a 1196 vta., interpuesto por Héctor Choque Sarmiento contra el A.V. N° 291/2017 de 27 de agosto, cursante de fs. 1187 a 1189 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre fraude procesal seguido por el recurrente contra Reyna Margarita Marín Tamares, el auto de fs. 1204 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

En la causa de referencia, se pronunció la Sentencia N° 86/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 1159 a 1164, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 291/2017 de 27 de agosto, cursante de fs. 1187 a 1189, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el mismo apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1187 a 1189, se notifica al recurrente en 2 de octubre de 2017 (fs. 1190), habiendo presentado el recurso en 16 de octubre de 2017 (timbre de fs. 1192), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1192 a 1196 vta., formulado por Héctor Choque Sarmiento, se desprende que entre otras, denuncia que en el auto de vista recurrido, no se habría resuelto de manera objetiva ni aplicado la norma adjetiva vigente ni mencionado a los artículos en que se funda dicha resolución, asimismo habría confundido lo solicitado, toda vez que no habría invocado derecho de propiedad alguno, sino que el objeto de su pretensión habría sido el engaño que habría utilizado la demandada para hacer creer al juez a quo que ella habría sido la única propietaria y que mediante un proceso de resolución de un contrato se le otorgó el derecho propietario de su inmueble, además en el auto de vista en su considerando II se habría confundido el proceso al señalar anulabilidad de contrato cuando en realidad fue de resolución de contrato, es más la referida resolución pese a que habría reconocido que no se valoró la prueba, sin embargo no revocó la sentencia vulnerando los arts. 134, 145, 213-II-3 de la L N° 439, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1192 a 1196 vta., interpuesto por Héctor Choque Sarmiento contra el A.V. N° 291/2017 de 27 de agosto, cursante de fs. 1187 a 1189 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1199

**Augusto Valda Vargas y otra c/ Zacarías Miranda Calancha y otra.
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 468 a 477, interpuesto por Zacarías Miranda Calancha y Melitona Ramírez Bruno de Miranda contra el A.V. N° 295/2017 de 3 de octubre, cursante de fs. 460 a 462 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por Augusto Valda Vargas y Elsa María Guevara Aguirre contra los recurrentes, el auto de fs. 484 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

En la causa de referencia, se pronunció la Sentencia N° 30/2016 de 27 de abril, cursante de fs. 374 a 377, que declaró probada la demanda e improbadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda e inaplicabilidad del art. 138 del Cód. Civ., falta de acción derecho en los demandantes, falta de corpus y animus, asimismo la falta de requisitos para usucapir y de ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y no existencia de abandono o inactividad del derecho de propiedad, opuesta de fs. 221-222 vta., con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 295/2017 de 3 de octubre, cursante de fs. 460 a 462 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los mismos apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 460 a 462 vta., se notifica a los recurrentes en 5 de octubre de 2017 (fs. 463), habiendo presentado el recurso en 17 de octubre de 2017 (timbre de fs. 468), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 468 a 477, formulado por Zacarías Miranda Calancha y Melitona Ramírez Bruno de Miranda, se desprende que entre otras, acusa la infracción de los arts. 145 y 265 de la L. N° 439, toda vez que el en el auto de vista impugnado no se habría considerado ni pronunciado con relación a las declaraciones testimoniales de descargo de fs. 337 y 344 a 346, tampoco se habría considerado las literales de cargo cursantes a fs. 248-249 y 255, prueba con las cuales se habría probado y demostrado sus excepciones perentorias, mismas que habrían sido resueltos por el juez a quo y habrían sido objeto de apelación y fundamentación en su recurso de apelación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 468 a 477, interpuesto por Zacarías Miranda Calancha y Melitona Ramírez Bruno de Miranda contra el A.V. N° 295/2017 de 3 de octubre, cursante de fs. 460 a 462 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1200

María De Fátima Fuchtnr de Sanginés c/ Hernán Guillermo Joaquín Gerardo Añez Soruco
Nulidad de documento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 204 a 214 vta., interpuesto por María De Fátima Fuchtnr de Sanginés contra el A.V. N° 291/2017 de 4 de septiembre, cursante de fs. 198-199, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de documento seguido por la recurrente contra Hernán Guillermo Joaquín Gerardo Añez Soruco, el auto de fs. 221 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 12 de septiembre de 2016, cursante de fs. 159-160, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 291/2017 de 4 de septiembre, cursante de fs. 198-199, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María de Fátima Fuchtnr de Sanginés, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y en el marco de la segunda y sexta Disposición Transitoria del Código Procesal Civil (L. N° 439) y art. 277 de la mencionada norma procesal, se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 198-199, se notifica a la recurrente en 13 de septiembre de 2017 (fs. 201), habiendo presentado el recurso en 28 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 204), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido de los recursos de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 204 a 214 vta., formulado por María de Fátima Fuchtnr de Sanginés, se desprende que entre otras, acusa la vulneración del principio de igualdad procesal, toda vez que el tribunal de alzada no habrían tomado en cuenta que, mientras la parte demandada y la tercerista coadyuvante habrían tenido las condiciones procesales suficientes para diligenciar sus pruebas en la audiencia preliminar y habrían tenido la posibilidad de que el ad quem valoren las mismas, sin embargo como parte demandante, se habría visto imposibilitada de diligenciar las pruebas de cargo en la audiencia preliminar y, además de ello, el tribunal de alzada le habría negado el derecho de diligenciarlas en segunda instancia pese a su solicitud, deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 204 a 214 vta., interpuesto por María De Fátima Fuchtnr de Sanginés contra el A.V. N° 291/2017 de 4 de septiembre, cursante de fs. 198-199, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1201

Martha Serrudo Pinto c/ Osvaldo Omar Rojas Salazar
Resolución de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 149, interpuesto por Osvaldo Omar Rojas Salazar contra el A.V. N° 288/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 136-137, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de resolución de contrato y otros seguido por Martha Serrudo Pinto contra Osvaldo Omar Rojas Salazar, la contestación de fs. 152-153 y vta., el auto de concesión de fs. 155, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 120, que declaró por no presentada la demanda reconvenzional; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 288/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 136-137, que declara Inadmisible el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

III.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

III.1.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código."

III.1.2.- De los autos de carácter definitivos y autos interlocutorios simples:

El A.S. N° 369/2016 de 19 de abril 2016, ha razonado sobre el tema en sentido de que: "El art. 255 del Cód. Pdto. Civ. (Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación).- "habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...". Precepto normativo que tiene relación con el art. 251-I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia..."

En relación a la interpretación de las citadas normas, "Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código Adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (art. 225-3 C.P.C. y art. 24-2 y 4 L. N° 1760), lo que significa que la Resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los Autos Interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3 del Cód. Pdto. Civ."

III.1.3.- En ese mismo sentido el A.S. N° 380/2013 de 22 de julio, ha señalado que el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: "...todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del C.P.C.", criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, señalando: "Que en este sentido, los autos Interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 C.P.C., además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 C.P.C., pero no de apelación ni de recurso de casación..."

IV. Fundamentos de la resolución:

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar las siguientes consideraciones:

IV.1.- Que desarrollados los actos procesales en la causa, el juez de origen emite el Auto de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 120, que declaró por no presentada la demanda reconventional, resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación, por memorial de fs. 122 a 125, que mereció el Auto de 18 de agosto de 2017, de fs. 128 vta., que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el A.V. N° 288/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 136-137, que declara Inadmisibile el recurso de apelación, objeto del recurso de casación en análisis.

Sin embargo, dicha concesión de apelación en el efecto suspensivo resulta errada que conforme se orientó en la doctrina aplicable (III.1.2), se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación para determinar si la misma es

una resolución simple o definitiva. En tal sentido resulta necesario citar lo orientado en el A.S. N° 295/2016 de 05 de abril, donde se señaló: "...que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 2 de febrero de 2015 de rechazo a la demanda reconvenicional), mismo que se constituye ser un auto interlocutorio simple y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; al ser un auto interlocutorio simple, no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo ni mucho menos concederse el recurso en ese efecto; de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación", razonamiento que resulta aplicable al caso de autos, ya que de obrados se tiene que el Auto de 1 de agosto de 2017, (que declaró por no presentada la demanda reconvenicional), que dio origen a la impugnación cursante a fs. 120, no es una resolución que corta el proceso.

En este sentido, en relación a lo desarrollado en la doctrina señalada en los puntos III.1.1., III.1.2, y III.1.3, se tiene que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 120), resulta ser un auto interlocutorio simple, que conforme se orienta en la Doctrina Aplicable y el auto supremo citado supra, de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; por lo que dicha apelación debió ser concedida en el efecto diferido, pues emergente de la demanda reconvenicional que el juez dispuso que se adecuara la demanda reconvenicional en base al art. 110 del Cód. Proc. Civ., otorgándose un plazo para la prosecución del proceso y al no dar estricto cumplimiento se dio por no presentada la demanda reconvenicional, este aspecto no puede ser tomado como un auto definitivo que cortó todo procedimiento mucho menos que pudo haber puesto fin a la presente demanda, habida cuenta que la demanda principal sigue en curso conforme a procedimiento, donde concluiremos indicando que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en los arts. 211 y 261 ambos del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió denegar la concesión del recurso de casación o en su caso aplicar lo previsto en el art. 260-II del Cód. Proc. Civ., situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra constreñido a aplicar el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia al ser una resolución no recurrible.

IV.2.- En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ. y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 143 a 149, interpuesto por Osvaldo Omar Rojas Salazar contra el A.V. N° 288/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 136-137, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1202

María Luisa Salvatierra Cuellar de Rivero, e Irma Salvatierra vda. de Aguilera c/ Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Recurso de compulsu
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsu de fs. 21 y vta., interpuesto por María Luisa Salvatierra Cuellar de Rivero, e Irma Salvatierra vda. de Aguilera, contra el Auto de 29 de agosto de 2017 cursante a fs. 17 del testimonio, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de Fraude Procesal dentro del proceso civil de interdicto de recobrar la posesión seguido por María Luisa Salvatierra Cuellar de Rivero e Irma Salvatierra vda., de Aguilera contra María Gloria Salvatierra Cuellar, María Desy Salvatierra Cuellar, María Fanny Salvatierra Cuellar, Víctor Hugo Salvatierra Cuellar y Sandy E. Aguilera Álvarez, los antecedentes del testimonio, y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsas: Que el Juzgado 12º de Partido en Materia Civil Comercial de la Capital, por Sentencia N° 192 de 25 de agosto de 2016, declara la Improbada la demanda e improbadas las reconveniones interpuestas.

Que por Auto de Vista de 17 de julio de 2017 cursante de fs. 4-5 del testimonio, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma la Sentencia de 25 de agosto de 2016.

Contra la referida resolución María Luisa Salvatierra Cuellar de Rivero e Irma Salvatierra vda. de Aguilera interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 8 a 12, del testimonio, que el mismo es corrido en traslado y respondido el mismo por la contra parte y por Auto de 29 de agosto de 2017 el tribunal ad quem, niega la concesión del recurso de casación, en razón que la resolución recurrida no procede el recurso de casación, dada la naturaleza del proceso que el mismo es calificado como un proceso extraordinario de conformidad al art. 369-II del Cód. Proc. Civ. y art. 270-II del mismo cuerpo legal y al no estar contemplado entre las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación, contra esta resolución los ahora compulsantes interponen recurso de compulsas que cursa a fs. 21 y vta., mismo que se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de compulsas:

Del contenido de su recurso de compulsas en lo principal señala que evidentemente se inició el proceso de interdicto de recobrar la posesión, empero en la tramitación de las diligencias de notificación estando ejecutoriada dicha sentencia, cometieron fraude los funcionarios de apoyo jurisdiccional inventándose un supuesto domicilio real y en base de un informe, notifican a una de las partes.

Y que en el proceso de fraude procesal no se está discutiendo los derechos en controversia del interdicto de recobrar la posesión, sino hechos que dieron origen al fraude que se causa.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsas y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsas y sus alcances.

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

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

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren

sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de compulsas, se advierte que su fundamento principal se centra que el objeto de su pretensión es la declaratoria de fraude procesal, y que de ninguna manera se cuestiona el derecho en controversia sino los hechos que dieron lugar al fraude en las notificaciones y que el mismo dio lugar al recurso de apelación.

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes durante la sustanciación del proceso, no correspondiendo en consecuencia el análisis de lo acusado en cuanto a ese punto.

Conforme se ha detallado supra, la resolución que da origen al presente recurso de casación es emergente de un proceso de interdicto de recobrar la posesión, es decir, un proceso extraordinario, el cual, si bien alega el recurrente no tiene como finalidad el análisis de su controversia, empero, al pretender su análisis aun en lo inherente a su procedimiento o resoluciones vía la presente acción, implícitamente se trata de ordinarizar dicha acción extraordinaria (interdicto) y al encontrarnos bajo ese cuadro jurídico cualquier resolución emitida como consecuencia de dicha actividad no admite casación conforme determina de forma expresa el art. 270-II de la L. N° 439, ya que, conforme al entendimiento asumido en el punto III.2 solo se admite recurso de casación en dichos casos, empero, para el caso en cuestión la citada normativa genera un candado jurídico, pues de forma textual alude que: "No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios" (art. 270-II L. N° 439), normativa que encuadra dentro del supuesto hipotético citado por la referida normativa, por cuanto los jueces de grado aunque con diferente criterio han denegado correctamente el recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuestos por María Luisa Salvatierra Cuellar de Rivero, e Irma Salvatierra vda. de Aguilera.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

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



1203

Flavio Lizarazu Orné y otra c/ Ricardo Yul Campos Costas y otra
Resolución de contrato
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 777 a 781 y vta., deducido por Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores contra el A.V. N° 149/2017 de 14 de septiembre, cursante de fs. 770 a 775 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de resolución de contrato seguido por Flavio Lizarazu Orné y otra contra Ricardo Yul Campos Costas y Otra; la concesión de fs. 795, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 43/2016 de 1 de julio, cursante de fs. 718 a 726, que declaro: 1.- Probada en parte la demanda Ordinaria de Resolución de Contrato interpuesto por Flavio Lizarazu Orné y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu en contra de Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores. 2.- Improbada las excepciones de incumplimiento y contrato y prescripción, interpuesto por Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores en contra de Flavio Lizarazu Orné y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu. 3.- Improbada respecto al resarcimiento de daños, interpuesto por actores Flavio Lizarazu Orné y Gladys Luisa Oroz Aparicio de Lizarazu; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 149/2017 de 14 de septiembre, cursante de fs. 770 a 775 y vta., que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 149/2017 de 14 de septiembre, cursante de fs. 770 a 775 y vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 29 de septiembre de 2017 (fs. 776), habiendo presentado el recurso de casación en 11 de octubre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 777), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 777 a 781 y vta., deducido por Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores; se desprende que entre lo más relevante, cuestionan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los arts. 134, 135, 136, 137, 144 y 145-I y II todos del Cód. Proc. Civ.; por otra parte también acusan la violación de los arts. 519, 568, 569, 574 y 1287 todos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 777 a 781 y vta., deducido por Ricardo Yul Campos Costas y Lughyna Patricia Montellano Vacaflores contra el A.V. N° 149/2017 de 14 de septiembre, cursante de fs. 770 a 775 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

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



1204

Elizabeth Gloria Kussy Flores c/ Limber Yerko Villca Flores

Reivindicación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 345 a 349 vta. interpuesto por Elizabeth Gloria Kussy Flores contra el A.V. N° 128/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 327 a 334 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre reivindicación seguido por la recurrente contra Limber Yerko Villca Flores, el auto de fs. 353 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 75/2016, de 20 de mayo, cursante de fs. 128 a 131 vta., que declaro improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 128/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 327 a 334, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Elizabeth Gloria Kussy Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de cursante a fs. 327 a 334, se notifica a la recurrente en 10 de octubre de 2017 (fs. 343), habiendo presentado el recurso en 20 de octubre de 2017 (timbre de fs. 345), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, de fs. 345 a 349 vta., formulado por Elizabeth Gloria Kussy Flores, se desprende que entre otras, acusa violación, interpretación errónea del art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que el auto de vista recurrido, cuando habría intentado aplicar el primer presupuesto procesal par la procedencia de la reivindicación habría señalado que debe existir la pérdida de la posesión de forma ilegal y arbitraria, y que la posesión de los demandados no vendría siendo ilegal, ni arbitraria, siendo que la acción de reivindicación a tenor del art. 452 del Cód. Civ., no solo atañería al propietario desposeído sino también al propietario que por diversos motivos nunca poseyó o que adquirió sin haber poseído previamente, consiguientemente conforme previene el art. 1453 del Cód. Civ., no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural, habida cuenta que tendría la "posesión civil" que estaría integrada en sus elementos "corpus y animus", por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 345 a 349 vta., interpuesto por Elizabeth Gloria Kussy Flores contra el A.V. N° 128/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 327 a 334 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

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



1205

Justo Vásquez Herrera c/ René Segovia Fernández y Víctor Hugo Llanos Santos

Acción pauliana

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 110 a 112 vta., interpuesto por Justo Vásquez Herrera a través de su representante Eduardo Veramendi Moya contra el A.V. N° 155/2017 de 15 de septiembre, cursante de fs. 101 a 104 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre acción pauliana seguido por el recurrente contra René Segovia Fernández y Víctor Hugo Llanos Santos, el auto de fs. 115 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 72 a 75 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante fue resuelta por A.V. N° 155/2017 de 15 de septiembre, cursante de fs. 101 a 104, que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Justo Vásquez Herrera a través de su representante Eduardo Veramendi Moya, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 101 a 104, se notifica al recurrente en 21 de septiembre de 2017 (fs. 108), habiendo presentado el recurso en 3 de octubre de 2017 (timbre de fs. 110), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cuales también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 110 a 112 vta., formulado por Justo Vásquez Herrera a través de su representante Eduardo Veramendi Moya, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada en desconocimiento de lo previsto en el parág. I del art. 264 del Cód. Proc. Civ., se habría limitado a poner un sello con la inscripción de Tribunal Departamental de Justicia sorteado en 1 de septiembre de 2017. Vocal Relator Dr. Adolfo Galarza Irahola, siendo que correspondía ser designado en audiencia y en presencia de las partes con el fin de garantizar la publicidad, transparencia de los actos procesales, por lo que el acto de fs. 100 carecería de eficacia jurídica procesal, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 110 a 112 vta., interpuesto por Justo Vásquez Herrera a través de su representante Eduardo Veramendi Moya contra el A.V. N° 155/2017 de 15 de septiembre, cursante de fs. 101 a 104 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

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



1206

Eximbol Srl. c/ Walter Antonio Kreidler Guillaux
Cumplimiento de pago de servicios y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 261 a 271, interpuesto por Walter Antonio Kreidler Guillaux contra el A.V. N° 277/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 245-246 vta., y su auto complementario a fs. 251, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de pago de servicios seguido por EXIMBOL S.R.L. contra Walter Antonio Kreidler Guillaux, el auto de fs. 276 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 14/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 219 a 222, que declaró probada en parte la demanda e improbadamente en cuanto a la pretensión de pagos de daños y perjuicios y almacenaje, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 277/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 245-246 vta., y su auto complementario a fs. 251, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el mismo apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 245-246 vta., y su auto complementario a fs. 251, se notifica al recurrente en 20 de septiembre de 2017 (fs. 252), habiendo presentado el recurso en 5 de octubre de 2017 (timbre de fs. 261), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 261 a 271, formulado por Walter Antonio Kreidler Guillaux, se desprende que entre otras, denuncia error de hecho transgrediendo el principio de verdad material, toda vez que en ninguna parte de la citada carta dice el vehículo se encontraría en funcionamiento, al contrario la referida carta dice que tendrían que haber entregado a su mandante en el plazo de 10 días hábiles la unidad en funcionamiento, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 261 a 271, interpuesto por Walter Antonio Kreidler Guillaux contra el A.V. N° 277/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 245-246 vta., y su auto complementario a fs. 251, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

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



1207

Filomena Arce Murillo c/ Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y otra
Cumplimiento de contrato
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 265 a 270, interpuesto por Filomena Arce Murillo de Martínez contra el A.V. N° 169/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por Filomena Arce Murillo contra Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y otra: la concesión de fs. 280, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 58/2015 de 10 de diciembre, cursante de fs. 209 a 216, que declaró: Sin lugar a la excepción de incumplimiento planteada por los demandados Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval y Doris Virginia Jiménez de Delgado. Sin lugar a la excepción de prescripción planteada por la demandada Filomena Arce Murillo. Improbada la demanda principal de cumplimiento de contrato planteada por Filomena Arce Murillo de fs. 9 a 11 y vta., subsanada a fs. 23 y 28 de obrados. Probada la demanda reconventional de resolución de contrato por incumplimiento en el pago del precio, interpuesta por Doris Virginia Jiménez de Delgado de fs. 47 a 53 y vta., y Rodolfo Bernardino Delgado Sandoval de fs. 57-68 de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora; fue resuelto por A.V. N° 169/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 vta., que Confirma en todas sus partes la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 169/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 y vta., se notificó a la demandante, ahora recurrente, en 13 de octubre de 2017 (fs. 262), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de octubre de 2017 (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 365), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma en todas sus partes la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 365 a 370, interpuesto por Filomena Arce Murillo de Martínez, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al fallo de segunda instancia que incurrió en interpretación errónea de la ley específicamente del art. 568 del Cód. Civ.; asimismo acusa al tribunal de apelación al momento de emitir el auto de vista incurre en la violación del art. 311 del Cód. Pdto. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 265 a 270, interpuesto por Filomena Arce Murillo de Martínez contra el A.V. N° 169/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

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



1208

Ramón Ady Ríos Espinoza y otros c/ Wilson Ríos Espinoza y otra
Nulidad de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 370 a 373 y vta., interpuesto por Wilson Ríos Espinoza y en representación de Yolanda Ríos Espinoza contra el A.V. N° 382/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 360-361 y vta., y el auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de septiembre de 2017 cursante de fs. 367, pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de contrato seguido por Ramón Ady Ríos Espinoza y otros contra Wilson Ríos Espinoza y otra; la concesión de fs. 378, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 79/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 327 a 333, que declaró improbadamente la demanda de fs. 254 a 257 y vta., complementada por memorial de fs. 260 vta., opuesta por Ramón Ady Ríos Espinoza y Delfa Dina Ríos Espinoza, esta última por sí y en representación de Francys Denia Ríos Espinoza. Con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandantes, fue resuelta por A.V. N° 382/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 360-361 y vta., y el auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de septiembre de 2017 cursante de fs. 367, que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 382/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 360-361 y vta., y el auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de septiembre de 2017 cursante de fs. 367, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes en 5 de octubre de 2017 (fs. 369), habiendo presentado el recurso de casación en 16 de octubre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 370), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los codemandantes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, los codemandados, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 370 a 373 y vta., interpuesto por Wilson Ríos Espinoza y en representación de Yolanda Ríos Espinoza, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación y aplicación indebida del art. 218-II del Cód. Proc. Civ.; incurriendo además en la violación de los arts. 106 y 108 de la Ley Adjetiva Civil; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 370 a 373 y vta., interpuesto por Wilson Ríos Espinoza y en representación de Yolanda Ríos Espinoza contra el A.V. N° 382/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 360-361 y vta., y el auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de septiembre de 2017 cursante de fs. 367, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.
Sucre, 20 de noviembre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1209

Víctor Jaime Arnez Camacho y otras c/ José Omar Arzabe Maure y otra
Cumplimiento de contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 254 vta., interpuesto por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente contra el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato seguido por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas contra José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente; la respuesta de fs. 258 a 261, el Auto de concesión de fs. 262 el auto supremo de admisión de fs. 268-269; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 3º de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, dictó Sentencia en 30 de noviembre de 2015, cursante de fs. 197 a 204, declarando:

1.- Improbada la demanda principal de cumplimiento de contrato más daños y perjuicios formulada por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas, así como Improbadas las excepciones perentorias opuesta por los nombrados a la acción reconvenzional deducida por los demandados.

2.- Probadas la negación a la demanda principal como probadas las excepciones perentorias formuladas por los demandados a la acción principal.

3.- Probada la mutua petición formulada por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar la Fuente tanto respecto de la reivindicación como del resarcimiento por hecho ilícito, en cuya virtud se dispone:

3.1. Que a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia los demandados junto a su familia procedan a restituir (hacer entrega o devolución) del bien inmueble de calle Cafetales esq. Sevillanas N° 2691, zona el Temporal de Queru Queru de esta ciudad registrado en DD.RR. a fs. y Ptda.107 del Lib. 1 "A" de la Capital en 18 de enero de 1993 totalmente desocupado a sus propietarios José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente y sea a tercero día bajo expresa conminatoria de lanzamiento o desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública en caso de desobediencia.

3.2. Se condena al pago de daños y perjuicios a los demandantes Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas, los mismos que serán averiguados en ejecución de sentencia.

3.3. Como quiera que no puede establecerse doble sanción de daños y perjuicios por la ocupación arbitraria del inmueble, los daños y perjuicios emergentes del hecho ilícito forman parte de la condena establecida para la reivindicación.

4. Finalmente los Sres. José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia deberán hacer la devolución del monto de \$us. 30.000.- entregados como anticipo en el compromiso de venta en favor de Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas mediante depósito judicial bajo expresa conminatoria de sanciones pecuniarias.

5. No se condena en costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandantes Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas, mediante escrito de fs. 207 a 214 y vta., que mereció el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 236 a 238 y vta., que en lo relevante fundamenta que; la resolución tacita - no pactada, según el art. 571 del Cód. Civ.-tiene como condición que el término concedido a una de las partes sea considerado esencial en interés de la otra. Solo en esta circunstancia especial podrá considerarse el contrato extrajudicial resuelto. En el caso de la cláusula octava del contrato de compromiso de venta se tiene que las partes acordaron un plazo de 15 días para la aprobación del crédito bancario con el que se pagaría el saldo de \$us. 55.000.-, caso en el que debe tenerse presente que la noción de interés esencial de la parte actora no ha sido declarada contractualmente, por el contrario puede establecerse que las partes habrían convenido que los vendedores podían ofrecer la vivienda a "otros compradores" en caso de incumplimiento, lo que no se habría materializado en el caso, de modo que esta situación descartaría la posibilidad de que el plazo acordado no era de esencial interés; ya que se autorizaba la comercialización del inmueble a favor de otra persona.

En ese sentido si la parte vendedora acusa incumplimiento del contrato como causa de la resolución, esta no podía fundarse en la mencionada norma, sino en lo determinado por el art. 568 de Cód. Civ., siendo un error considerar resuelto tácitamente el contrato con aquel argumento.

Respecto al plazo para el pago del saldo el tribunal de alzada señala que las partes pactaron que el plazo de 15 días era para la aprobación del crédito bancario mencionado en la cláusula quinta, dicho incumplimiento fue pactado por las partes, facultando a los vendedores transferir el inmueble a otras personas o proceder al reajuste del precio; es decir que no se habría pactado que el contrato quede resuelto de ipso facto ante la falta del pago oportuno del saldo del precio; por lo que la conclusión del a quo no sería el correcto.

Por otra parte señala que por documento de fs. 14 se evidencia que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. certificó que el crédito fue aprobado con la finalidad de hacer efectivo el pago del saldo adeudado, pago supeditado a la firma de la documentación correspondiente por ambas partes, no siendo de exclusiva responsabilidad de los apelantes la demora de la aprobación del crédito ya que la conducta asumida por los vendedores entorpeció la operación e hizo inviable su cumplimiento, llegando a la conclusión de que el a quo habría valorado incorrectamente el contrato de compromiso de venta.

Asimismo considera que la resolución de un contrato por incumplimiento, conforme lo señala el art. 568 del Cód. Civ., debe declararse judicialmente debiendo comprobarse que el incumplimiento atribuido hubiera sido voluntario; es decir que la parte contra quien se pretende la resolución contractual hubiera obrado voluntariamente con dolo, malicia, negligencia; así para condenarle al resarcimiento de los daños y perjuicios. Considera además que el al haber sido ya aprobado el crédito por el Banco Mercantil Santa Cruz en 3 de junio de 2011, el juez de primera instancia debió establecer la conducta negligente de los compradores en el pago del precio y en la tramitación del crédito bancario que las partes acordaron como el medio con el que iba a pagarse el saldo de la deuda; no habiendo sido demostrada la conducta voluntaria de la parte compradora en incumplir sus obligaciones contractuales, por el contrario habrían indicios de que si deseaba hacerlo, por lo que mal podría sancionárseles con la resolución del contrato y el pago de daños y perjuicios.

Finalmente en cuanto al contrato de anticresis referido por el a quo como fundamento de la supuesta resolución de contrato, el ad quem considera que dicha documental de fs. 113-114 no existirían porque no pasó de ser un proyecto de minuta puesto ante el notario, donde no se evidencia existir el consentimiento de las partes; de tal modo que el a quo no podría otorgarle el valor probatorio a un documento que no existe y menos si este no fue otorgado mediante escritura pública, conforme lo determina el art. 491-3 del Cód. Civ.; en ese sentido al no contener dicha documentación las formas reconocidas y exigidas por la norma y lo establecido por el art. 1287 del mismo Código, mal podía ser considerado por el juzgador la formación de voluntades destinadas a dejar sin efecto a un contrato que si genera efectos jurídicos entre las partes y si esto fuera así, el razonamiento expuesto en la sentencia sería errónea; concluyendo que en el caso presente no existiría óbice legal para cumplirse el contrato preliminar de compromiso de venta suscrito entre los contendientes, debiendo los mismos dar cumplimiento a lo pactado, toda vez que las obligaciones recíprocas contenidas en él competen a ambos, fundamentos con los que revoca totalmente la sentencia apelada de 30 de noviembre de 2015 y deliberando en el fondo declara probada la demanda de cumplimiento de contrato, debiendo las partes concurrir ante la entidad financiera que corresponda a fin de suscribir los documentos necesarios para la materialización del crédito y el pago del saldo adeudado a favor de los promitentes vendedores y la transferencia prometida, debiendo a ese fin el juez de primera instancia otorgar un plazo prudencial con la conminatoria que corresponda en caso de resistencia. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por los demandados José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente y que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa incorrecta interpretación y aplicación indebida de la ley, alegando que según lo previsto por el art. 571 del Cód. Civ., no podría demandarse el cumplimiento de un contrato cuando este ha quedado resuelto tácitamente por haberse vencido el término acordado; lo que implicaría la inexistencia de legitimación sustancial y falta de acción y derecho.

Error de interpretación normativa prevista en el art. 568 del Cód. Civ., señalando que para la procedencia de la demanda de cumplimiento de contrato, los demandantes debieron previamente cumplir con el contrato; e decir con la aprobación del crédito en el plazo de 15 días.

Acusa que el auto de vista no se habría pronunciado sobre las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal de falta de legitimación sustancial, falta de acción y derecho, improcedencia, falsedad e ilegalidad de la demanda; menos declarado probada o improbada la reconvencción deducida por su parte, violando de esta forma los arts. 13, 14, 24 115, 119 y 180 de la C.P.E., en relación al art. 213-II-4 del Cód. Proc. Civ.

Acusa violación del art. 1286 del Cód. Civ. y art. 145 del Cód. Proc. Civ., señalando que el tribunal de alzada habría hecho referencia solo a tres medios de prueba (Certificación del Banco Mercantil, documento base de la demanda y contrato de anticrético), omitiendo referirse a los otros medios de prueba y no hacer una valoración integral de todos los medios probatorios, menos aún fundamentar las razones para su desestimación.

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y desestimación de otras sin fundamento alguno y que serían trascendentales como la confesión provocada donde los demandantes habrían admitido no haber cumplido la aprobación del crédito dentro de los 15 días y la testifical de descargo.

Bajo los fundamentos expuestos señala encontrarse plenamente acreditadas las causales de casación en el fondo, por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia pronunciar auto supremo casando totalmente el A.V. N° 110/2016 de 10 de agosto de 2016 y en su mérito declare improbada la demanda principal, probadas las excepciones opuestas, probada la mutua petición de reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios e improbadas las excepciones opuestas a la reconvencción. Sea con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas se pronuncian respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada solicitando sea declarado infundado el recurso bajo los fundamentos de que los reclamos de los recurrentes carecerían de argumentación razonable, pues en el transcurso del proceso no se habría producido prueba alguna que acredite el carácter esencial del plazo pactado en el contrato, más al contrario habría sido demostrado que el cumplimiento de dicho plazo se encontraba condicionado a la entrega de los documentos del inmueble objeto de la compraventa para la obtención del crédito bancario.

Asimismo aducen que los vendedores pretenden que el cómputo del plazo de los 15 días se diera a partir de la suscripción del contrato, es decir del 26 de abril de 2011, cuyo vencimiento sería el día 11 de mayo del mismo año; sin embargo los mismos vendedores se habrían apersonado al Banco Mercantil S.A. en 31 de mayo de 2011 a entregar la documentación del inmueble, dando vigencia al compromiso de venta pactado y no siendo a su criterio viable la pretensión de resolución extrajudicial.

Finalmente hace referencia al art. 465 del Cód. Civ. referida a los tratos preliminares y el comportamiento que deben asumir las partes; así como el art. 510 de mismo cuerpo de leyes, referido a la interpretación de los contratos y a saber cuál la intención común de las partes, no debiendo limitarse al sentido literal de las palabras, deduciendo que en el caso que nos ocupa ambos contratantes habrían pactado el pago mediante financiamiento bancario, por lo que los demandados tenían la obligación de entregar los documentos y firmar la minuta, concluyendo que el tribunal ad quem no habría incurrido en error a tiempo de valorar las pruebas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

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

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

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

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

IV. De los fundamentos de la resolución:

Sobre su acusación de que el auto de vista no se habría pronunciado sobre las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal como ser la falta de legitimación sustancial, falta de acción y derecho, improcedencia, falsedad e ilegalidad de la demanda; tampoco habría emitido pronunciamiento declarando probada o improbada la reconvencción deducida por su parte.

De la revisión de obrados se tiene que los demandantes Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salazar a fs. 18 a 21 vta., interpusieron demanda de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños en contra de sus promitentes José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente, con quienes habrían suscrito el documento privado de compromiso de compraventa en 26 de abril de 2011, citados los mismos mediante memorial de fs. 33 a 39 vta., responden negativamente a la demanda, oponen excepciones de falta de legitimación sustancial, falta de acción y derecho improcedencia, falsedad e ilegalidad de la demanda, reconviene simultáneamente por acción de reivindicación y resarcimiento de daño por hecho ilícito, sustanciado el proceso fue emitida la Sentencia de 30 de noviembre de 2015, cursante de fs. 197 a 204, declarando improbada la demanda principal e improbada las excepciones perentorias opuestas a la acción

reconvencional. Probadas la negación a la demanda principal, como probadas las excepciones perentorias formuladas por los demandados a la acción principal y probada la mutua petición de reivindicación y resarcimiento de daños por hecho ilícito. Asimismo como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por los demandantes fue emitido el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016 cursante de fs. 236 a 238 vta., revocando totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara probada la demanda de cumplimiento de contrato.

En ese antecedente y en relación a lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso referido al principio de congruencia, en el caso presente se tiene que el tribunal de alzada a tiempo de emitir su resolución no ha considerado las pretensiones de los demandados reconvencionistas, habiéndose limitado a considerar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, tomando la decisión de revocar la sentencia de primera instancia y declarar probada la demanda principal de cumplimiento de contrato sin resolver las pretensiones de la parte contraria, tornándose la resolución impugnada en citra petita; omitiendo el tribunal realizar el análisis motivado y fundamentado respecto a la situación jurídica de la pretensión reconvencional y que en primera instancia fue declarada probada, y tampoco hace mención la situación de las excepciones planteadas, aspectos que constituyen vicios de incongruencia y que vulneran el principio señalado supra, resultando ser evidente y trascendente el reclamo acusado en este punto y que tiene que ver con el fondo de la resolución y la efectivización de la misma.

Siendo que la decisión tomarse es anulatoria no corresponde ser considerados los demás reclamos de fondo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y dispone que la misma sala sin espera de turno y previo sorteo pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Sin multa por ser excusable.

En virtud a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025 remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de noviembre de 2017.

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



1210

Dora Saavedra de Tejerina c/ Mario Rocha Zurita y Betzaida Torrez de Rocha
Reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 151 a 155 vta., interpuesto por Dora Saavedra de Tejerina a través de su representante Freddy Choque Mamani contra el Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, cursante de fs. 140 a 142 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre reivindicación seguido por la recurrente contra Mario Rocha Zurita y Betzaida Torrez de Rocha, el auto de fs. 162 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 26/2016, de 12 de octubre, cursante de fs. 109 a 113 vta., que declaró probada en parte la demanda en relación a la reivindicación e improbada la demanda por daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 126/2017 de 18 de agosto de 2017, cursante de fs. 140 a 142 vta., que anuló obrados con reposición hasta fs. 74 inclusive, con el argumento que, por auto que habría sido emitido en audiencia preliminar de 23 de agosto de 2016, se habría declarado improbada la excepción de prescripción de acción planteada por los demandados, sin tomar en cuenta que conforme los fundamentos facticos, los demandados pretendían reconvenir por la prescripción adquisitiva o usucapión quinquenal u ordinaria, sin embargo la a quo habría desglosado dicha figura jurídica y habría tomado como excepción previa y luego como acción reconvencional por usucapión quinquenal, que la habría rechazado por falta de competencia, cuando correspondía declinar el conocimiento de la causa y remitir al juez competente. Al no haber actuado de esa

manera como efecto de la reasignación de competencia por la entrada en plena vigencia de la L. N° 439, se habría dejado en indefensión a los demandados por cuanto la a quo como juez público tenía la potestad para acoger la demanda reconvenional de usucapión quinquenal.

Asimismo, señala que, la a quo no habría considerado que, según el testimonio de Derechos Reales de fs. 49 que los demandados habrían adquirido dos lotes es decir el 605 y 606, del mismo vendedor, cada lote de 900 ms2., por lo que no habría existido prueba alguna que pueda determinarse donde se ubican las mejoras de construcción introducidas por los demandados, además que no se habría precisado mediante prueba idónea la real ubicación y límites del inmueble objeto de litis, que impediría asumir una decisión clara y precisa, toda vez que, los demandados en defensa habrían señalado que el mismo se refiere al lote 606 y que colinda con la Carretera antigua a Santa Cruz, por lo que la a quo al haber asumido que solo podía pronunciarse con relación a la reivindicación y no al derecho propietario que puedan se opuesto, además de existir confusión respecto a la singularidad o identidad de la cosa, no podría limitarse a fallar solo con relación a la reivindicación, sino al mejor derecho que pudiera derivar de la documentación aparejada por las partes, por lo que habría sido de rigor exigir la documentación idónea que acredite el derecho propietario de las partes sobre el inmueble en cuestión y no fallar en base a prueba contradictoria; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Dora Saavedra de Tejerina a través de su representante Freddy Choque Mamani, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 140 a 142 vta., se notifica a la recurrente en 7 de septiembre de 2017 (fs. 143), habiendo presentado el recurso en 20 de septiembre de 2017 (fs. 151), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados con reposición hasta fs. 74 inclusive, la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II. 2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

La recurrente, hace una relación de lo que contendría el primer y segundo considerando del auto de vista recurrido, en relación a lo que se habría referido respecto a los Lotes de Terreno Nos. 605 y 605, asimismo cuestiona la valoración de la prueba en relación a los referidos lotes, agrega que serían propietarios del Lote N° 605 y no del 606 y que los demandados no tendrían folio real que acredite su derecho propietario del Lote N° 605, además no se habría valorado correctamente la inspección judicial de fs. 105, siendo que el Lote N° 606 contaría con cuartos

Por otro lado, señala que, el tribunal de alzada de forma ultra petita habría manifestado “que los demandados en realidad no quisieron decir excepción, sino pretendían reconvenir por prescripción y usucapión quinquenal u ordinaria.”, más al contrario la juez a quo habría obrado conforme a las reglas de competencia,

Con el Sub título “fundamentos jurídicos al recurso extraordinario”, señala lo que contendría la S.C. N° 0890/2010-R de 10 de agosto, los arts. 56, 178-I, 180 de la C.P.E., 105, 1538, 1453, del Cód. Civ., C.J. N° 1563.

Agrega que, el auto de vista recurrido no se hallaría fundamentado en el fondo impetrado de apelación.

En base a esos argumentos, pide se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido y se ratifique la sentencia de primera instancia.

Respuesta.-

A su vez, Mario Rocha Zurita y Betzaida Torrez de Rocha a través de su representante Ramón Torres Rojas, responden en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 159 a 161 y vta., solicitando se declare improcedente y/o infundado el recurso.

III.- Doctrina legal.

El A.S. N° 384/2012 de 29 de octubre respecto al tema, -entre otros autos supremos- señaló que: “En principio diremos que si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro.

En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes.

Por otro lado se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el tribunal de casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente”.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Bajo los antecedentes que se tiene de la doctrina aplicable, como de la revisión del recurso, se advierte que la parte recurrente no comprendió la naturaleza jurídica del recurso de casación, al plantear recurso de casación en el fondo contra una resolución anulatoria, que conforme a la uniforme jurisprudencia que se tiene establecida al respecto tanto por el Tribunal Supremo de Justicia como por la Ex Corte Suprema de Justicia en el sentido de que contra una resolución anulatoria no procede recurso de casación en el fondo sino únicamente en la forma, posición que se encuentra consolidada a través de la emisión de innumerables autos supremos.

En el caso de autos, la recurrente plantea recurso de casación en el fondo, cuyo cuestionamiento no está orientado al motivo de la nulidad dispuesta por el tribunal ad quem, sino su pretensión central está orientada a la incorrecta valoración de la prueba en relación a los Lotes Nos. 605 y 606, señalando que son propietarios del Lote N° 605 y no del 606; que los demandados no tendrían folio real que acredite su derecho propietario del Lote N° 605; que no se habría valorado correctamente la inspección judicial de fs. 105, siendo que el Lote N° 606 contaría con cuartos, cuyos demás argumentos devienen en una simple crítica a la labor desplegada por el tribunal de alzada, para concluir su recurso pidiendo se case la resolución recurrida, aspectos que conforme a la orientación que se tiene en la doctrina aplicable, el recurso debe estar orientado a defectos procedimentales que se hubieran incurrido en la tramitación de la causa o en el pronunciamiento del auto de vista, pues correspondía cuestionar, porqué el razonamiento del tribunal de alzada estaba errado con la decisión de anular obrados, a fin de lograr que este Supremo Tribunal analice ese aspecto y tome la decisión de anular la resolución recurrida.

En base a lo expuesto se tiene que, la recurrente al interponer recurso de casación en el fondo contra una resolución anulatoria, no comprendió la naturaleza del fallo y equivocó el medio de impugnación deducido, toda vez que como se dijo anteriormente, el tribunal de alzada al haber anulado obrados, no ingresó a considerar el fondo del asunto ni mucho menos fundamentó su decisión en ese sentido, siendo viable contra ese tipo de resolución únicamente el recurso de casación en la forma para que el tribunal de casación revise si los motivos que dieron lugar a la nulidad dispuesta son o no correctos; resultando por ello inviable y hasta ilógico interponer recurso de casación en el fondo contra una resolución anulatoria; con lo analizado, se arriba a la conclusión que el recurso planteado tiene carencias que no pueden ser subsanados por este tribunal, puntualizando que queda claro que la parte recurrente no cuestionó aquel aspecto, es decir que ad quem no tuviera razón en su decisión para anular obrados con reposición hasta fs. 74 inclusive, consecuentemente se tiene sin duda, que el mismo no tiene sustento fáctico ni jurídico alguno.

Por lo que se deduce que la recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 151 a 155 vta., interpuesto por Dora Saavedra de Tejerina a través de su representante Freddy Choque Mamani contra el Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, cursante de fs. 140 a 142 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba. Sea con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1211

María Jacqueline Oliva de Castellón c/ Nelson Herrera Hurtado
Nulidad de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 204-205 vta., interpuesto por Nelson Herrera Hurtado contra el A.V. N° 12/2014 de 20 de marzo, cursante de fs. 201 a 202, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido 9° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de contrato y otros, seguido por María Jacqueline Oliva de Castellón contra el recurrente, el auto de fs. 430 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 691/2013 de 16 de octubre, cursante de fs. 159 a 164 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 12/2014 de 20 de marzo, cursante de fs. 201-202, que anuló la sentencia apelada, disponiendo que la Juez de la causa pronuncie nueva resolución; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Nelson Herrera Hurtado, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 201-202, se notifica al recurrente en 1 de abril de 2014 (fs. 203 vta.), habiendo presentado el Recurso en 9 de abril de 2014 (timbre de fs. 204), esto dentro del plazo previsto en el art. 257 del Cód. Pdto. Civ.-vigente en ese entonces-, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada, disponiendo que la juez de la causa pronuncie nueva resolución, el demandado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 204-205 vta., formulado por Nelson Herrera Hurtado, se desprende que entre otras, denuncia que no existiría la irregularidad que se habría mencionado en el auto de vista recurrido para anular, con respecto a la contestación de fs. 72-73, tampoco existiría reclamo de nulidad de obrados ni en el recurso de apelación de fs. 177 a 179 ni en parte alguna, por lo que al anularse la sentencia se habría violado la forma esencial del proceso, al violentar lo determinado en el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial en su apartado III, peticionando porque se anule el auto de vista recurrido y se emita nuevo auto que resuelva en el fondo la apelación de la actora; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que tiene similitud con el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., con la que fue planteado el recurso, por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 204-205 vta., interpuesto por Nelson Herrera Hurtado contra el A.V. N° 12/2014 de 20 de marzo, cursante de fs. 201-202, pronunciado por el entonces Juzgado de Partido 9° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1212

**Juana y Callejas Ríos y otro c/ Teófila Callejas Ríos
Reconocimiento e indemnización
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 915 a 920 vta., interpuesto por Juana Callejas Ríos contra el A.V. N° 308/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 907 a 909, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre reconocimiento e indemnización seguido por Juana y Agustina, ambas Callejas Ríos contra Teófila Callejas Ríos, el auto de fs. 923 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 73/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 872 a 879, que declaró improbadamente la demanda principal, probada la demanda reconvencional de acción reivindicatoria y entrega de habitaciones de fs. 187 a 192, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la co demandante Juana Callejas Ríos, fue resuelto por A.V. N° 308/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 907 a 909, que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 907 a 909, se notifica a la recurrente en 13 de octubre de 2017 (fs. 910), habiendo presentado el recurso en 26 de octubre de 2017 (timbre de fs. 915), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 915 a 920 vta., interpuesto por Juana Callejas Ríos, se desprende que entre otras, denuncia que la juez a quo, no habría analizado la Resolución de 29 de noviembre de 2011, cursante a fs. 275 que se encontraría ejecutoriada, mediante la cual se habría declarado cerrada toda discusión por la clausura del termino probatorio, sin embargo después de seis años se habría dictado nuevo auto, con el decreto de "autos para sentencia", que esa sería la infracción cometida por el tribunal de alzada en el auto de vista, conculcado los arts. 395, 396 y 397 del C.P.C., deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 915 a 920 vta., interpuesto por Juana Callejas Ríos contra el A.V. N° 308/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 907 a 909, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1213

Luis Ángel Ibáñez Barragán c/ René Lijeron Arancibia
Anulabilidad de documento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 637 a 639, interpuesto por Luis Ángel Ibáñez Barragán contra el A.V. N° 347/2017 de 28 de agosto, cursante a fs. 633-634, pronunciado por la Sala Primera Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre anulabilidad de documento, seguido por el recurrente contra René Lijeron Arancibia, el auto de fs. 645 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 49/2013 de 17 de diciembre, cursante de fs. 549-550 vta., que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 347/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 633-634, que confirmó totalmente la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Luis Ángel Ibáñez Barragán, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 633-634, se notifica al recurrente en 7 de septiembre de 2017 (fs. 636), habiendo presentado el recurso en 20 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 637), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 637 a 639, formulado por Luis Ángel Ibáñez Barragán, se desprende que entre otras, acusa la violación del principio de legalidad, toda vez que el tribunal de alzada al señalar en la ratio decidendi del auto de vista impugnado, el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., habría aplicado indebidamente la referida norma que sería concordante con el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., por cuanto no podría aplicarse al referido proceso de manera simultánea para dictar un auto de vista los dos procedimientos, peticionando por que se pronuncie auto supremo anulatorio, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 637 a 639, interpuesto por Luis Ángel Ibáñez Barragán contra el A.V. N° 347/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 633-634, pronunciado por la Sala Primera Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1214

Teodoro Contreras Marquina y Nancy Pozo de Contreras c/ Leonardo García Daza
Usucapión
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 366 a 370 vta., interpuesto por Teodoro Contreras Marquina y Nancy Pozo de Contreras través de su representante Cristhian Soletto Vaca contra el A.V. N° 186/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 359-360, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre usucapión seguido por los recurrentes contra Leonardo García Daza, el auto de fs. 379 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 21/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 284 a 288 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, y probada en parte la acción reconvenzional con respecto a la reivindicación y entrega de inmueble e improbadamente con relación al pago de daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelta por A.V. N° 186/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 359-360, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los mismos apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 359-360, se notifica a los recurrentes en 6 de octubre de 2017 (fs. 361), habiendo presentado el recurso en 19 de octubre de 2017 (timbre de fs. 366), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista, que confirmó la sentencia apelada, recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 366 a 370 vta., interpuesto por Teodoro Contreras Marquina y Nancy Pozo de Contreras través de su representante Cristhian Soletto Vaca, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 366 a 370 vta., interpuesto por Teodoro Contreras Marquina y Nancy Pozo de Contreras través de su representante Cristhian Soletto Vaca contra el A.V. N° 186/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 359-360, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1215

Carla Yomar Jiménez Guardia c/ Claribel Salvatierra Dorado

**Fraude procesal
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 447 a 460 vta., interpuesto por Claribel Salvatierra Dorado contra el A.V. N° 281/2017 de 25 de agosto, cursante de fs. 423-424 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de fraude procesal seguido por Carla Yomar Jiménez Guardia contra la recurrente, el auto de fs. 469 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 1/2017 de 10 de enero, cursante de fs. 371 a 373, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 281/2017 de 25 de agosto, cursante de fs. 423 a 424 vta., que confirmó la sentencia apelada y el Auto de 27 de enero de 2017 de fs. 386 a 388, asimismo declaró inadmisibles el recurso de apelación contra el Auto de 30 de septiembre de 2016, saliente de fs. 343-344; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Claribel Salvatierra Dorado, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 423-424 vta., se notifica a la recurrente en fecha 11 de octubre de 2017 (fs. 426), habiendo presentado el recurso en 25 de octubre de 2017 (timbre de fs. 447), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada y el Auto de 27 de enero de 2017 de fs. 386 a 388, asimismo declaró inadmisibles el recurso de apelación contra el Auto de 30 de septiembre de 2016, saliente de fs. 343-344 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 447 a 460 vta., formulado por Claribel Salvatierra Dorado, se desprende que entre otras, denuncia que los juzgadores de instancia habrían vulnerado el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa e igualdad de partes, toda vez que no habría sido correctamente valorado el agravio que estaría referido a la excepción de incapacidad de la demandante e impersonería de la apoderada; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 447 a 460 vta., interpuesto por Claribel Salvatierra Dorado contra el A.V. N° 281/2017 de 25 de agosto, cursante de fs. 423-424 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1216

Elena Polares Quispe c/ Gregorio Polares Quispe
Evicción y saneamiento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 954 a 963, interpuesto por Gregorio Polares Quispe contra el A.V. N° 310/2017 de 26 de septiembre, cursante de fs. 934 a 936 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre evicción y saneamiento seguido por Elena Polares Quispe contra el recurrente, el auto de fs. 968 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 93/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 892 a 904 y su auto complementario a fs. 908, que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, y sin lugar a los daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 310/2017 de 26 de septiembre, cursante de fs. 934 a 936 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Gregorio Polares Quispe, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 934 a 936 vta., se notifica al recurrente en 16 de octubre de 2017 (fs. 937), habiendo presentado el recurso en 27 de octubre de 2017 (timbre de fs. 954), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 954 a 963, formulado por Gregorio Polares Quispe, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada, habría omitido valorar todas las pruebas de descargo, cursante de fs. 68 a 655, al tomarlos como impertinentes e irrelevantes, pese a existir voto disidente; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 954 a 963, interpuesto por Gregorio Polares Quispe contra el A.V. N° 310/2017 de 26 de septiembre, cursante de fs. 934 a 936 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1217

Sinforiano Jiménez Pinto c/ Luis rivera Tango
Cumplimiento de obligación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 223 a 227, interpuesto por Luis Rivera Tango contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 210-211, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre Cumplimiento de obligación, seguido por Sinforiano Jiménez Pinto contra Luis rivera Tango, el auto de fs. 240 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 145 a 147, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 210-211, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Luis Rivera Tango, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 210-211, se notifica, al recurrente en 2 de octubre de 2017), cursante de fs. 212 habiendo presentado el recurso en 6 de octubre de 2017 (timbre de fs. 223), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 223 a 227, formulado por Luis Rivera Tango, se desprende que entre otras, denuncia que los juzgadores de instancia no habrían considerado que la demanda sería improponible, toda vez que no estaría acreditada la legitimación activa, por cuanto en la audiencia preliminar, la juez de primera instancia no habría hecho constar la propuesta del demandado que habría propuesto devolver la suma de \$us. 500 al demandante, propuesta que habría sido rechazado, sin embargo el tribunal de alzada habría aplicado los arts. 450 y 494-II del Cód. Civ., prescindiendo pronunciarse sobre la nulidad de obrados; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 223 a 227, interpuesto por Luis Rivera Tango contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 210-211, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1218

Kelim Vaca Añez c/ Antonio Eterovic Martinic y otros
Evicción y saneamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 715 a 721 vta., interpuesto por Antonio Eterovic Martinic y Vania Skaric de Eterovic contra el A.V. N° 238/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 708 a 710 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre evicción y saneamiento seguido por Kelim Vaca Añez contra el recurrente, el auto de fs. 725 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 1/2016 de 6 de enero, que declaró: Probada la demanda de fs. 30 a 34 sobre evicción y daños, Improbada la demanda sobre nulidad de gravámenes hipotecarios, y Probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por el Banco Nacional de Bolivia con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 238/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 708 a 710 vta., que Confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Antonio Eterovic Martinic y Vania Skaric de Eterovic, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 708 a 710 vta., se notifica a los recurrentes en 4 de agosto de 2017 (fs. 712), habiendo presentado el recurso en 21 de agosto de 2017 (timbre de fs. 715), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 715 a 721 vta., formulado por Antonio Eterovic Martinic y Vania Skaric de Eterovic, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otros denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, así como la aplicación indebida de la ley en el fondo y en la forma; la falta de motivación legal en la sentencia, así como vulneración al principio de congruencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 715 a 721 vta., interpuesto por Antonio Eterovic Martinic y Vania Skaric de Eterovic contra el A.V. N° 238/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 708 a 710 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso conforme a ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1219

Javier Antonio Pericón Bustos c/ Lilian Yolanda Illanes Gonzales y otros
Reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 218 a 223, interpuesto por Javier Antonio Pericón Bustos contra el A.V. N° 109/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 213 a 215 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre reivindicación seguido por Javier Antonio Pericón Bustos contra Lilian Yolanda Illanes Gonzales, el auto de fs. 233 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 24 de mayo de 2016 de fs. 166 a 172, que declaró: Probada la demanda principal e Improbada las excepciones de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho de la parte demandante, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 109/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 213 a 215, que revoca la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Javier Antonio Pericón Bustos, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 213 a 215, se notifica al recurrente en 2 de agosto de 2017 (fs. 216), habiendo presentado el recurso en 14 de agosto de 2017 (timbre de fs. 218), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada el demandante recurre de casación, actitud procesal que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 218 a 223, formulado por Javier Antonio Pericón Bustos, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otros denuncia errónea interpretación del arts. 1453 y 105 del Cód. Civ., error en la interpretación sobre la procedencia de la acción reivindicatoria, errónea valoración de la prueba, así como la vulneración al principio de congruencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 218 a 223, interpuesto por Javier Antonio Pericón Bustos contra el A.V. N° 109/2017 de 23 de junio de 2017, cursante de fs. 213 a 215 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1220

ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios c/ Javier Ignacio Llobet Arce y otro.

Nulidad de documentos de transferencia.

Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 734 a 744 vta., interpuesto por Javier Ignacio Llobet Arce y el de fs. 747 a 756 deducido por Pablo Hernando Ruiz Duran en representación de ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios contra el A.V. N° SCCI-0305/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 712 a 716, y el Auto de complementación, aclaración y enmienda de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 723, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de documentos de transferencia seguido por la ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios representado por Pablo Hernando Ruiz Duran contra Javier Ignacio Llobet Arce y Juan Carlos Burgos Romero, la concesión de fs. 782, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 68/2017 de 26 de julio, cursante de fs. 491 a 798 vta., que declaró Probadada en parte la demanda de fs. 66 a 70 (77) con costas, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive; Resolución de primera instancia que fue apelada por Pablo Hernando Ruiz Durán en representación de la ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios cursante a fs. 500 a 505, y por Javier Ignacio Llobet Arce de fs. 630 a 639 que fue resuelto por A.V. N° SCCI-0305/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 712 a 716, y el auto de complementación, aclaración y enmienda de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 723 que Confirma totalmente la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° SCCI-0305/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 712 a 716, y el Auto de complementación, aclaración y enmienda de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 723, se notificó a Javier Ignacio Llobet Arce, ahora recurrente, en 16 de octubre de 2017 (fs. 724), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de octubre del mismo año (conforme se evidencia en el timbre electrónico de fs. 734); asimismo se notifica a Pablo Hernando Ruiz Durán en representación de la ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios (demandante), en 16 de octubre de 2017 (fs. 724.), habiendo presentado el recurso de casación en 30 de octubre del año en curso (conforme se evidencia en el timbre electrónico de fs. 747.), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Javier Ignacio Llobet Arce.

De la revisión del recurso de casación de fs. 734 a 744 vta., interpuesto por Javier Ignacio Llobet Arce, se desprende que entre lo más relevante, acusan que el auto de vista carece de fundamentación y motivación, acusan error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, así como errónea aplicación del art. 549 y errónea interpretación de los arts. 489 y 490 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Pablo Hernando Ruiz Durán, representante de la ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios.

De la revisión del recurso de casación de fs. 747 a 756 deducido por Pablo Hernando Ruiz Durán, se desprende que entre lo más relevante, denuncia al tribunal de alzada que a tiempo de emitir el auto de vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas e indebida aplicación de la ley, violación de los arts. 145 del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 1286 y 547 del Cód. Civ. entre otros; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 734 a 744 vta., interpuesto por Javier Ignacio Llobet Arce y el de fs. 747 a 756 deducido por Pablo Hernando Ruiz Durán en representación de ONG Pro-agro Promotores Agropecuarios contra el A.V. N° SCCI-0305/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 712 a 716, y el auto de complementación, aclaración y enmienda de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 723, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1221

Marco Odo Castillo Arauco y otra c/ Martha Ribert Hurtado
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 262 a 270, interpuesto por Martha Ribert Hurtado contra el A.V. N° 150/2017 de 20 de julio cursante de fs. 256 a 258 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y entrega de bien inmueble seguido por Marco Odo Castillo Arauco y María Rosnelly Mariaca Heredia contra la recurrente, la concesión de fs. 277, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 16 de octubre de 2015, cursante a fs. 216 a 218 que declaró: Probada en parte la demanda principal de fs. 7-8 en lo relativo a la acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, Improbada en lo referente a mejor derecho propietario; Probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 43 a 46 en lo correspondiente al reconocimiento de mejoras, e Improbada en lo que respecta a la demanda de usucapión, nulidad de venta por falta de forma y simulación entre contratantes, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 150/2017 de 20 de julio, cursante de fs. 256 a 258 vta., que declara Inadmisibile el recurso de apelación de fs. 225 a 234 vta.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 256 a 258 vta., se notifica al recurrente en 30 de agosto de 2017 (fs. 260), habiendo presentado el recurso en 11 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 262), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibile el recurso de apelación y confirma la sentencia apelada recurre de casación, actitud procesal que resulta ser correcta conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 262 a 270, formulado por Martha Ribert Hurtado, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otros denuncia que el auto de vista carece de motivación y fundamentación sobre los aspectos expresados como agravio desarrollados en el recurso de apelación, vulnerando el principio de congruencia y exhaustividad, incurriendo en errónea e indebida aplicación

del art. 265 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos que hacen admisible la consideración del recurso de casación, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 262 a 270, interpuesto por Martha Ribert Hurtado contra el A.V. N° 150/2017 de 20 de julio cursante de fs. 256 a 258 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de noviembre de 2017.

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



1222

Judith Bueno Muñoz. c/ Nely Hurtado Valencia
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 378 a 380, interpuesto por Judith Bueno Muñoz contra el A.V. N° 126/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 364-370, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Judith Bueno Muñoz contra Nely Hurtado Valencia, la concesión de fs. 391, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 070/2015 de 23 de junio de 2015 cursante de fs. 30 a 32, que declaró Probadamente la demanda formulada por la actora en cuanto a la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria, disponiéndose que en ejecución del fallo se cumpla con las medidas jurisdiccionales que se detalla; misma que fue ejecutoriada a fs. 36 vta., mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2015, y una vez apersonado el señor Andrés Limachi Quispe como tercero interesado mediante su apoderado, por memorial de fs. 187 a 192 y vta., presenta incidente de nulidad de obrados en el entendido que su persona es propietario de una fracción de bien inmueble objeto de la usucapión y que la otra parte le pertenecería a su hermano Pedro Limachi Quispe (+), que la demandante sería su inquilina desde el 2012, presentando documentación pertinente a su derecho de propiedad que es objeto de la litis, incidente que fue observado por decreto de fs. 193, y habiendo fallecido el incidentista Andrés Limachi Quispe (+) se apersona su heredero Cliserio Limachi Yucra cumpliendo lo observado por decreto de fs. 193 presento nuevamente incidente de nulidad de obrados cursantes de fs. 233 a 239, con los mismos fundamentos, así también se apersonan los herederos del señor Pedro Limachi Quispe (+), co-propietario de otra fracción del inmueble objeto de la Litis, presentando del mismo modo incidente de nulidad de obrados cursante de fs. 298 a 303 y vta., bajo los mismos fundamentos del primer incidentista, una vez respondidos los incidentes por la demandante Judith Bueno Muñoz mediante memoriales de fs. 340 a 342 y de fs. 309 y vta., el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia N° 2 de la provincia de Challapata, pronuncia Auto N° 008/2017 que declara probados los incidentes planteados por los Incidentistas y anula obrados hasta la demanda. Debiendo plantearse la demanda contra los propietarios titulares del bien objeto de la litis. Resolución que fue objeto de apelación por la parte demandante mediante memorial de fs. 332-333 y vta., que fue resuelto por A.V. N° 126/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 364 a 370 que confirma el auto apelado; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Fundamentos del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 378 a 380, interpuesto por Judith Bueno Muñoz, se desprende en lo relevante que acusa que habiéndose tramitado el proceso se emitió Sentencia N° 070/2015 que fue ejecutoriada mediante Auto de 28 de julio de 2015, por lo que en esa fecha adquirió calidad de cosa juzgada y habiéndose presentado los incidentes de nulidad, el juez de la causa ya no tenía competencia para tramitar ni resolver dichos incidentes vulnerándose los art. 14 última parte, relacionado con el art 16-4 del Cód. Proc. Civ., que señalan que el juez pierde competencia por conclusión del pleito, así también hace hincapié en la vulneración de la cosa juzgada y sobre la impugnabilidad

de la sentencia ya ejecutoriada infringiéndose los arts. 115 y 117 de la C.P.E., y art. 90 del Cód. Proc. Civ. con relación a los arts. 11, 14 y 16.4 del mismo compilado y el art. 12 de la L. N° 025.

Solicitando en su petitorio que las autoridades del este Tribunal Supremo de Justicia una vez revisado el expediente resuelva por anular obrados hasta la admisión de los incidentes de nulidad planteados por los terceros interesados en el objetos de la presente litis.

Respuesta.-

A su vez, el tercero interesado Hipólito Limachi Chaca en representación de Cliserio Limachi Yucra y otros, responde en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 385-386.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la Resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios art. 270-II del referido Código.

III. 2.- De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Al respecto se ha sentado línea jurisprudencial en el A.S. N° 1081/2017, de 10 de octubre, "si bien la normativa contenida en el Código de Procedimiento Civil, en su art. 518 de forma precisa establecía únicamente la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el principio de progresividad y el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa ha sido dejada sin efecto

por la L. N° 439, existiendo ante ese hecho un vacío jurídico, por lo que, para el caso en cuestión, corresponde a este Máximo Tribunal en aplicación del art. 6 de la citada Ley y del art. 42-3 de la L.O.J. generar jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución conforme a lo delineado en el art. 400 de la L. N° 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada Ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, es por dicho motivo que le es aplicable únicamente el art. 260-II de la L. N°439, debido a que ese efecto apelación permite el normal desarrollo de esta fase, (debido a que el efecto devolutivo ha de permitir que el Juez de la causa continúe con el normal desarrollo de la causa sin interrumpir esa fase) entonces bajo ese entendimiento ninguna cuestión emergente esta etapa puede ser considerada como definitiva, por ende ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el acápite III.2, un criterio disímil importaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia”.

En la misma línea el A.S. 1070/2017 – RI de 9 de octubre, estableciere; “Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció la línea jurisprudencial contenida en las SS.CC. Nos. 1300/2010-R, 00144/2012, de 14 de mayo de 2012, 1609/2013 de 19 de septiembre de 2013 entre otras, determinando la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones emitidas en ejecución de sentencia”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Bajo los antecedentes que se tiene, en el caso de autos, la recurrente pretende que se anulen obrados en sentido que el juez de la causa al momento de resolver los incidentes planteados por los terceros interesados, ya no se encontraba con competencia por haberse planteado los mismos en ejecución de sentencia, de lo que se puede concluir que la resolución impugnada en el auto de vista tiene como origen un auto resolución dictada en fase de ejecución de sentencia y de lo ampliamente desglosado en la doctrina aplicable III.1 y III.2, se establece que contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia estas son susceptibles de reposición y apelación en el efecto devolutivo, más no del recurso de casación, debido a que la fase de ejecución de sentencia no puede suspenderse por ningún trámite o recurso ordinario o extraordinario, conforme se ha orientado, sin importar la esencia de la resolución dictada, por cuanto al encontrarse en la fase la presente causa no resulta viable el recurso de casación, lo que imposibilita a este máximo Tribunal de justicia ingresar a resolver el presente recurso de casación por su manifiesta improcedencia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-3 del mismo cuerpo legal, declara **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fs. 378 a 380, interpuesto por Judith Bueno Muñoz contra el A.V. N° 126/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 364 a 370, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

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



1223

Rosa Ardaya c/ Rene Armando Ardaya y otros
Usucapión extraordinaria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 255 a 257 vta., interpuesto por Rene Armando Ardaya contra el Auto de Vista de 20 de junio de 2017 cursante de fs. 251 a 253 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre usucapión extraordinaria seguido por Rosa Ardaya contra Rene Armando Ardaya y otros, el auto de fs. 260 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 22 de junio de 2016, cursante de fs. 210 a 213 vta., que declaró Probada la demanda de fs. 17-18, complementada a fs. 25 é Improbada las excepciones perentorias, asimismo se declara improbada la demanda reconvenional; con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Rene Armando Ardaya, fue resuelto por Auto de Vista de 20 de junio de 2017 cursante de fs. 251 a 253 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el mismo apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 251 a 253 vta., se notifica al recurrente en 11 de octubre de 2017 (fs. 254 vta.), habiendo el recurrente presentado el recurso en 17 de octubre de 2017 (timbre de fs. 255), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- De la revisión del recurso de fs. 255 a 257 vta., formulado por Rene Armando Ardaya, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al fallo de segunda instancia que incurrió en una violación al no haberse dado una correcta aplicación a lo dispuesto por el art. 105-II del C.P.C.; asimismo acusa al tribunal de apelación al momento de emitir el auto de vista incurre en una vulneración de lo dispuesto por el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., de donde se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 255 a 257 vta., interpuesto por Rene Armando Ardaya contra el Auto de Vista de 20 de junio de 2017 cursante de fs. 251 a 253 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

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



1224

Elba Susana Torrez Ayllon c/ Toribio Luna Alarcón

Usucapión decenal

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 303-304 vta., interpuesto por Elba Susana Torrez Ayllon contra el A.V. N° 154/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 300-301, pronunciada por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre usucapión seguido por la recurrente contra Toribio Luna Alarcón, el auto de fs. 321 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 189/2016 de 10 de marzo, cursante de fs. 135-136 vta., que declaró improbada la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 154/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 300-301, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Elba Susana Torrez Ayllon, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 300-301, se notifica a la recurrente en 19 de julio de 2017 (fs. 301 vta.), habiendo presentado el recurso en 28 de julio de 2017 (fs. 305), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 303-304 vta., formulado por Elba Susana Torrez Ayllon, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido habría incurrido en vicios procesales que invalidan todo el proceso, toda vez que en la sentencia de primera instancia no se habría considerado el apersonamiento e incidente interpuesto Marco Medina Marquez que habría acreditado su derecho propietario del lote de terreno, según constaría de fs. 95-96, persona que sería el último propietario, por lo que correspondía anular obrados hasta que la demanda se dirija contra quien figure en Derechos Reales, como propietario y no así declarar improbadamente la demanda; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 303-304 vta., interpuesto por Elba Susana Torrez Ayllon contra el A.V. N° 154/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 300-301, pronunciada por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

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



1225

Gerardo Pereira Sánchez y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Mejor derecho propietario
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 224 a 229 vta., interpuesto por Gerardo Pereira Sánchez y Elvira Salamanca Espada de Pereira contra el A.V. N° 311/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 218 a 221, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre mejor derecho propietario seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el auto de fs. 232 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 101/2017 de 3 de agosto, cursante de fs. 197 a 202 vta., que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelto por A.V. N° 311/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 218 a 221, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 218 a 221, se notifica al recurrente Gerardo Pereira Sánchez y Elvira Salamanca Espada de Pereira 16 de octubre de 2017 (fs. 222), habiendo los recurrentes presentado el recurso en 30 de octubre de 2017 (timbre de fs. 224), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada;

asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, los demandantes recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 224 a 229 vta., formulado por Gerardo Pereira Sánchez y Elvira Salamanca Espada de Pereira, se desprende que entre otras, acusan la violación del art. 266 de la L. N° 439, toda vez que el auto de vista recurrido, no se circunscribiría a los puntos resueltos por el inferior que habrían sido objeto de apelación y fundamentación, como ser el punto reclamado que estaría referido a la errónea aplicación del art. 339-II de la C.P.E., que no habría sido resuelto, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 224 a 229 vta., interpuesto por Gerardo Pereira Sánchez y Elvira Salamanca Espada de Pereira contra el A.V. N° 311/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 218 a 221, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

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



1226

Dionisio Valda Flores y otra c/ Silverio Teófilo Alvarado Flores y otra
Nulidad de contrato de anticrético
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 99-100, interpuesto por Dora Coila Mundocorre contra el A.V. N° SCCI-0307/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 95-96 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de contrato de anticrético seguido por Dionisio Valda Flores y otra contra Silverio Teófilo Alvarado Flores y otra, la concesión de fs. 108, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 101/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 61 a 64, que declaró Probadada en todas sus partes la demanda formulada por los actores en cuanto a la nulidad de documento de anticrético de fs. 25 a 32, con costas y costos, en su mérito se declara la invalidez legal del documento (minuta) de 26 de enero de 2004, suscrito entre los demandantes y el demandado Silverio Alvarado Flores, que hace extensible sus efectos a la codemandada Dora Coila Mundocorre por cuanto esta última precisamente se encuentra ocupando el inmueble objeto de la litis, ordenando a los demandados a desocupar el bien inmueble en el plazo de diez días de su notificación con la sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandados, fue resuelto por A.V. N° SCCI-0307/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 95-96 que confirma la sentencia en todas sus partes; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la co-demandada Dora Coila Mundocorre, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del código procesal civil (L. N° 439), en el marco del art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el A.V. N° SCCI-0307/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 95-96 vta., se notificó a la co-demandada Dora Coila Mundocorre en 12 de octubre de 2017 (fs. 97), habiendo presentando el recurso de casación en 26 de octubre de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 99), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida

recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el referida recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia es todas sus partes, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 99-100, interpuesto por Dora Ciola Mundocorre, se desprende que si muy bien el recurso de casación presentado por la recurrente carece de orden en su planteamiento, empero se debe tomar en cuenta que toda autoridad jurisdiccional dentro de la tramitación del proceso debe aplicar los principios constitucionales pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del Principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del Principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, de donde se concluye que el recurso de casación presentado por la recurrente expone como reclamos la vulneración del art. 450 Cód. Civ., en el entendido que su persona no fue parte en la conformación del contrato de anticrético y por lo tanto los efectos de los mismos no podrían alcanzarla, argumento reiterado como agravio en su recurso de apelación, fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 99-100, interpuesto por Dora Coila Mundocorre contra A.V. N° SCCI-0307/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 95-96 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

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



1227

José Pacohuanca Quispe c/ Ernesto Pañuni Marzo y otra
Nulidad de documento privado de compra venta

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 417 a 422, interpuesto por José Pacohuanca Quispe contra el A.V. N° 07/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 413-414 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de documento privado de compra venta seguido por José Pacohuanca Quispe contra Ernesto Pañuni Marzo y otra, la concesión de fs. 462, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 282/2016 de 12 de agosto, cursante de fs. 375 a 379, que declaró Improbada la demanda de nulidad de documento privado de compra venta planteado por memorial de fs. 18 y vta., subsanado a fs. 26 y vta., fs. 109-110 vta., y fs. 118; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 07/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 413-414 y vta., que confirma la sentencia, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del código procesal civil (L. N° 439), en el marco del art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

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

Emitido el A.V. N° 07/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 413-414 y vta., se notificó al demandante José Pacohuanca Quispe en 10 de agosto de 2017 (fs. 416 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 11 de agosto de 2017 (conforme se evidencia del cargo de fs. 422 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el referido recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 417 a 422, interpuesto por José Pacohuanca Quispe, se desprende que el recurrente expone como reclamos entre otros, la vulneración del art. 485 Cód. Civ., en el entendido que en el contrato de venta que es objeto de la litis no se encontraría la determinación exacta de la ubicación del lote de terreno que hubiera sido transferido como consecuencia del contrato de venta haciéndose aplicable en su recurso de impugnación el art. 549-2 del Cód. Civ., fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 417 a 422, interpuesto por José Pacohuanca Quispe contra el A.V. N° 07/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 413-414 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

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



1228

Dante Dorado Méndez c/ Alberto Licon Solíz y otros
Mejor derecho propietario, reivindicación y/o entrega forzosa del lote de terreno, retiro de construcciones y pago de daños y perjuicios
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274-275, interpuesto por Alberto Licon Solíz y Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licon de Díaz y Emilia Solís López, contra el A.V. N° 39/2017 de 2 de marzo cursante de fs. 265 a 267 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y/o entrega forzosa del lote de terreno, retiro de construcciones y pago de daños y perjuicios seguido por Dante Dorado Méndez contra Alberto Licon Solíz y otros, la contestación de fs. 278-279, la concesión de fs. 297, el auto de admisión de fs. 303-304, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez de Instrucción 1° en lo Civil de Sacaba-Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 79/2015 de 22 de octubre cursante de fs. 193 a 200 vta., declarando: 1) Probada en parte la demanda opuesta por Dante Dorado Méndez cursante de fs. 31 a 34 en lo que respecta a declaratoria de mejor derecho propietario, reivindicación del lote de terreno y pago de daños y perjuicios e Improbada la demanda en lo que respecta al retiro de las construcciones. 2) Improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad de la demanda, falta de acción y derecho e improcedencia opuesta por el defensor de oficio mediante memorial de fs. 129. 3) Improbada la demanda reconventional opuesta por Alberto Licon Solíz y Dorotea Guzmán Zurita con respecto a la declaratoria de mejor derecho propietario, nulidad de Testimonio N° 09/2007 y cancelación de su registro en Derechos Reales, planteada por memorial de fs. 65 y complementada por memorial de fs. 68. 4)

Improbados los fundamentos opuestos por las demandadas apersonadas en forma extemporánea Felipa Licona de Díaz y Emilia Solís López en su memorial de fs. 125. 5) En consecuencia: Se reconoce el mejor derecho propietario de Dante Dorado Méndez sobre el Lote de Terreno N° 13, mzo. "F", de la Urbanización "Esmeralda Sud", ubicado en la zona de Esmeralda Sud, de 301 ms², el cual fue adquirido por Escritura Pública N° 9/2007 de 8 de enero de 2007 y registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3-10-1-01-0011663, Asiento A-2 de 22 de enero de 2007, y Asiento A-3 de 10 de febrero de 2012. Se dispone que los demandados Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, así como los presuntos ocupantes, poseedores y terceros interesados, en ejecución de sentencia, hagan entrega del lote de terreno signado con el N° 13, mzo. "F", de la Urbanización "Esmeralda Sud", ubicado en la zona de Esmeralda Sud, de 301 ms². a favor de su propietario Dante Dorado Méndez, y sea en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia. Los demandados Alberto Licona Solíz y Dorotea Guzmán Zurita deberán cancelar los daños y perjuicios ocasionados al demandante Dante Dorado Méndez averiguables en ejecución de sentencia. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados Alberto Licona Solíz y Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solís López, mediante escrito de fs. 208 y vta., mereció el A.V. N° 39/2017 de 2 de marzo cursante de fs. 265 a 267 vta., que declara inadmisibles la apelación interpuesta por Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solís López. Con costas y costos; argumentando en lo relevante que conforme establece la doctrina el recurso de apelación debe detallar punto por punto, las omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o auto definitivo; realizando una crítica, concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocada, por cuanto constituye la medida de la apelación en cuyo marco el ad quem debe emitir la resolución respectiva conforme prevé el art. 261 del C.P.C. (L. N° 439), al señalar que el recurso de apelación contra sentencias y autos definitivos se interpondrá por escrito fundado en el plazo de 10 días; en ese sentido, no es suficiente limitarse a hacer un relato de lo obrado en el proceso y realizar afirmaciones genéricas, ni una mera expresión de disconformidad. Según De Santo "Existe agravio cuando una resolución judicial causa a un litigante un perjuicio o gravamen material o moral de carácter actual...". El concepto de agravio, según este tratadista, consiste en la formulación de "...objeciones a la decisión recurrida en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación total o parcial por el tribunal", Estas objeciones, continua "...deben materializarse en una manera crítica, concreta y razonada de las partes, que el apelante considere desacertadas, de la sentencia..." y "Los aspectos del pronunciamiento que no se objetan queden firmes, y desde ya que si no se presenta la expresión de agravios...el recurso se considera desierto y la resolución recurrida queda firme". En el caso de autos la parte apelante no ha cumplido con la carga procesal argumentativa y crítica de su alzada, conforme se ha explicado antes, concluyéndose así, que no es posible ingresar a hacer mayores disquisiciones y menos otorgar mérito a su pretensión, debiendo resolverse conforme autoriza el art. 218-I-b) del Cód. Proc. Civ.

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

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

II.1.- De los argumentos expuestos por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen los siguientes:

Refiere que el auto de vista impugnado, como la sentencia del inferior en grado, no consideró, ni tomó en cuenta la presentación del título ejecutorial ni menos el testimonio de declaratoria de herederos entre otra a nombre de Felipa Licona de Díaz, cursante en el expediente y como afirma el detalle de pruebas que señala que los demandados acompañan a "fojas 109" las indicadas pruebas. Desconociendo y agravando su mejor derecho, en razón de que el registro de su derecho de propiedad en Derechos Reales mucho antes del registro del actor, así consta en el título ejecutorial y auto de declaratoria de herederos.

Expresa que resulta también incomprensibles que en el punto "C" 1 de "Hechos no probados" se sostenga que no tienen "derecho propietario", sin considerar que las declaratorias de herederos presentadas de su parte, se encuentran ratificadas por los Títulos Ejecutoriales que acreditan su titularidad sobre la propiedad objeto del proceso, los mismos que se encuentran registrados, en Derechos Reales de Sacaba Provincia Chapare.

Por otra parte, la afirmación del punto "D" en sentido de que el "defensor de oficio se limitó a formular excepciones y no fundamentó ni presentó prueba", ignora y no toma en cuenta el principio de indivisibilidad de la prueba, porque ellos presentaron pruebas consistentes en: las mismas que tienen valor para resolución de proceso conforme se establece en el art. 149 de la L. N° 439, de donde se desprende que, no puede violarse el mencionado principio jurídico universal. Ni el inferior en grado, ni la resolución de alzada, toman en cuenta este principio, sin embargo que en la primera parte considerativa de la sentencia y del auto de vista, se advierte que el demandado "no enervó" su afirmación en sentido de que la venta del ciudadano Gualberto Villarroel era "fraguada". Es decir que no enervó su afirmación. Agrega que existe prueba de su titularidad toda vez que los títulos ejecutoriales de su progenitor y de Emilia Solís al fallecimiento de su cónyuge, el Testimonio de Declaratoria de herederos debidamente registrado en Derechos Reales a nombre de Felipa Licona de Díaz, se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, es decir se operó la publicidad al ser registrados en Derechos Reales y que se encuentran cursantes en el expediente.

Manifiesta que resulta extraño advertir que, por una parte en el punto "Sobre fundamentación de agravios" se sostenga que "no existe en el recurso fundamentación de agravios, sin embargo en el punto de "Fundamentos de la Resolución", se afirma claramente que decimos "fundamento de la apelación". Y se detalla su fundamentación. Agrega que al respecto en su apelación de 9 de noviembre de 2016, se fundamentó debidamente los agravios causados en sentencia, y asimismo se detallaron las pruebas.

Por lo expuesto, solicitan anular la sentencia, y se resuelva en el fondo.

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

La recurrida refiere que el recurso de casación en el fondo presentado por los demandados, no se encuentra fundamentado, además que no cumple los requisitos previstos por ley.

Por lo que solicita declarar improcedente o infundado el recurso de casación planteado por los demandados.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la nulidad de oficio:

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio del proceso en cuestión, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto a lo anterior, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.4.- Sobre el principio de congruencia y pertinencia que deben guardar las resoluciones judiciales:

En la S.C.P. N° 1073/2013 de 16 de julio, se ha razonado lo siguiente: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que ha momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el A.S. N° 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: “Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis”. (...).

“Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

Por otra parte, con relación al Principio de Congruencia, haciendo referencia a la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438”.

Respecto a lo anterior, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., dispone que “I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...”.

III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios”.

Por su parte el art. 218-III del mismo Adjetivo Civil, señala lo siguiente: “III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”.

III.5.- Respecto al principio de eficacia:

En la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: “El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura”.

III.6.- En relación al principio de verdad material:

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se concretó lo siguiente: “La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de estado insito en el texto constitucional...con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Ahora bien, en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos

(verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo, en el A.S. N° 428/2015 de 16 de junio, se razonó lo siguiente: “Por su parte la S.C. N° 0427/2010-R de 28 de junio de 2010, establece que tanto la jurisdicción administrativa y jurisdiccional no deben circunscribirse solo a lo probado dentro del proceso sino buscar la averiguación total de los hechos para tomar una decisión que se ajuste a la realidad objetiva y material y no formal, en ese sentido se pronuncia la indicada sentencia constitucional que expresamente vierte lo siguiente: “...En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrase los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”. (Abelaztury, Cilurzo, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29)...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

De antecedentes se evidencia que el auto de vista ha concretado que la parte apelante no ha cumplido con la carga procesal argumentativa y crítica de su alzada, por lo que ha declarado la inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios, de donde se infiere que el ad quem no ingresó a resolver el fondo de la controversia, sino que al realizar el control formal de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por los co-demandados Alberto Licona Solíz, Dorotea Guzmán Zurita, Felipa Licona de Díaz y Emilia Solís López, ha concluido por la falta de expresión de agravios, lo que priva a este tribunal de resolver el recurso de casación en el fondo y el petitorio donde se solicita anular la Sentencia; sin embargo, en el marco de los arts. 106-I del Cód. Proc. Civ., 17-I de la L. N° 025 y 180-I de la C.P.E., en la especie corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión del auto de vista ahora impugnado se conoce que el ad quem como argumentos para disponer la inadmisibilidad del recurso de apelación concreta que la parte apelante ha omitido cumplir con la carga argumentativa de la fundamentación de agravios contra la sentencia, pues tan solo se limitaría a hacer una afirmación sin fundamentar en qué consistiría el error del juez o cual sería el valor de la mencionada prueba, omisión que hace inviable que el tribunal ingrese a realizar esa labor probatoria para establecer si son ciertos los agravios, cuando estos no han sido formulados correctamente; por otra parte, refiere que era deber de la parte demandada demostrar que la venta mencionada habría sido fraguada, por ser carga suya el desvirtuar los fundamentos de la demanda, de modo que no puede ordenarse la inversión de la prueba en perjuicio de la parte actora, como pretende la parte apelante con ese supuesto agravio, por otro lado, menciona que si la recurrente creyere haber cumplido con la carga probatoria mencionada, al formular su apelación debía identificar la prueba mencionada y fundar como agravio la incorrecta valoración que hubiere hecho de ella la juez de primera instancia, en este caso, la parte apelante incumple otra vez su obligación o carga procesal, inviabilizando de este modo la posibilidad de que el tribunal, supliendo esa omisión, ingrese a fiscalizar la actividad probatoria efectuada en primera instancia; sin embargo de lo expuesto, de manera incoherente concreta también en relación a los demás agravios del recurso de apelación que ningún acto jurídico resulta oponible contra terceros, sino se ha dado cumplimiento al requisito de publicidad, conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ., por lo que el argumento expuesto no tiene mérito alguno; de igual manera, respecto al plano general de la Urbanización Esmeralda, refiere que el tribunal halla el mismo defecto de fundamentación expuesto anteriormente, y que la juez no funda en dicho plano como prueba esencial su decisión y la parte apelante tampoco ha fundamentado ello en su apelación, no encontrándose por ello ese supuesto defecto como motivación esencial de la decisión asumida en la sentencia; por lo que concluye que en el caso de autos la parte apelante no ha cumplido con esa carga procesal argumentativa y crítica de su alzada, por lo que no sería posible ingresar a hacer mayores disquisiciones y menos otorgar mérito a la pretensión. Sin embargo de lo expuesto, el tribunal de alzada, en la misma resolución, en el acápite I, hace constar los fundamentos de la alzada de la parte recurrente, que consistirían en los cinco puntos que detalla e imprime; empero, en estos argumentos, en criterio del ad quem, la parte apelante habría omitido cumplir con la carga argumentativa de la fundamentación de agravios contra la sentencia; siendo estos en consecuencia los fundamentos por los cuales de forma incongruente ingresa a realizar consideraciones generales de fondo sobre el recurso de apelación planteado, para luego concluir por la falta de expresión de agravios.

Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación formulado por la parte recurrente, se conoce que los demandados como fundamentos de agravio, han consignado los siguientes: “1) Que la afirmación de que las pruebas acompañadas a fs. 33 al 50 resulta extraño que se sostenga que “no tiene valor legal”, pues ello viola o contradice lo establecido en el art. 399-II-4 del C.P.C. Agrega que los títulos acompañados a su responde y la acción reconvenzional, tienen el valor establecido en los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., como del advertido art. 399 del C.P.C. 2) Que la supuesta venta efectuada por Gualberto Villarroel Bautista, en cuanto a su afirmación de ser fraguada, no ha sido enervada por los actores, por lo que en relación a esas pruebas y afirmación de su parte ha cumplido con lo establecido en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del C.P.C. Agrega que en ese contexto se viola en la “valoración de las pruebas”, el derecho al debido proceso detallado en el art. 116 de la C.P.E. 3) Refiere, que en ese mismo sentido la “valoración de pruebas” viola el debido proceso reconocido por la Constitución Política del Estado, Acuerdos y Convenios Internacionales que son aplicables por primacía conforme establece el art. 410 de la C.P.E., toda vez que en la mención de las pruebas ofrecidas y producidas conforme a lo establecido en los art. 330, 377 y 479 del C.P.C., ni se hace mención a la declaración de sus testigos, independientemente de su número. 4) Que el elemento del auto de declaratoria de herederos, sin embargo que no se encuentra inscrito no implica que no tiene valor, empero la autoridad no valora el testimonio de declaratoria de herederos de Felipa Licona de Díaz registrado en Derechos Reales, violándose el reconocimiento que establecen a los documentos públicos los arts. 1287, 1289 del

Cód. Civ. y 399 del C.P.C. 5) Que la autoridad valora un plano general de la Urbanización Esmeralda Sud, que de su parte ofreció, sin embargo no se menciona que el plano general de la Urbanización Esmeralda Sud con R.M. N° 049/95, la existencia de la nota que señala “No válido para trámites administrativos”, que cuando se encuentra con esa nota esta es una observación porque existe sobre posición de lotes de terreno, y que la certificación de plano de lote que se valora a favor del demandante solo tiene validez de un año, por lo que se dio validez a una certificación caduca, omitiéndose pedir actualización de la certificación de plano de lote”. De estas denuncias se infiere que el recurso de apelación de la parte ahora impugnante contiene la expresión de agravios que hubo extrañado el ad quem.

De lo analizado, se puede inferir que el tribunal de alzada de manera incorrecta ha concretado que la impugnación no contendría el examen crítico de la resolución y la expresión de agravios, sin embargo del examen precedentemente efectuado se conoce que la parte recurrente si ha fundamentado los agravios que le ocasiona la sentencia; a esto se debe agregar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en la presente resolución, al no constituirse el recurso de apelación en un recurso extraordinario, no corresponde exigir una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento, siendo suficiente con que el apelante fundamente y exponga de manera clara sus agravios, aspectos que en la especie son cumplidos por los mismos, porque el recurso de apelación es claro y comprensible y cuenta con la fundamentación necesaria, porque además, siendo que la resolución de primera instancia es adversa a los intereses de los recurrentes, justifica el reclamo y denota la existencia del agravio.

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

En relación a lo anterior, también se debe traer a colación que en el marco del principio de verdad material que preceptúa el art. 180-I de la C.P.E., arts. 1-16, 134, 136-III y 261-III del Cód. Proc. Civ., el ad quem tiene la facultad de aperturar plazo probatorio y producir de oficio las pruebas que considere pertinentes y necesarias para resolver de la manera más justa la causa sometida a juzgamiento, asimismo tiene la facultad de reevaluar las pruebas producidas, para sobre esa base asumir la decisión de fondo que corresponda y resolver el conflicto jurídico de las partes.

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

Por lo expuesto, en el marco del art. 106-I del Cód. Proc. Civ., corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 39/2017 de 2 de marzo cursante de fs. 265 a 267 vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuesta contra la sentencia, con la congruencia y pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1229

José Eduardo Bruno Velasco c/ Marcela Bruno de Kempff y otro
Cumplimiento de obligación
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido por José Eduardo Bruno Velasco contra Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables y,

I.- Con base a los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda de fs. 86-87 vta., la parte actora, José Eduardo Bruno Velasco, manifiesta que conforme acredita con la documentación adjunta de fs. 1 a 47, su persona giró 47 letras de cambio, que fueron aceptadas por Marcela Bruno de Kempff y avaladas por Raquel Brychey de Saavedra, las cuales se encuentran vencidas, indica que a su vencimiento las letras de cambio detalladas no fueron pagadas ni protestadas, a pedido de la aceptante y avalista, quienes se comprometieron a pagar su obligación, indica que por el tiempo transcurrido se ve en la necesidad de demandar el cumplimiento de la obligación de pago de los títulos valores, así también los intereses legales por lo que en la vía ordinaria de puro derecho demanda el cumplimiento de obligación de pago en la cantidad de \$us. 555.105.47 más los intereses legales a contar de la fecha de vencimiento de cada letra de cambio, pidiendo se dicte sentencia declarando probada la demanda.

Que admitida la demanda mediante Resolución de 21 de marzo de 2011 saliente a fs. 87 de obrados la misma es corrida en traslado y por su parte, las demandadas Raquel Brychey de Saavedra y Marcela Bruno De Kempff, que fueran citadas de forma personal y mediante cédula respectivamente conforme consta en las diligencias de fs. 94 y 117 de obrados.

Que, no habiendo contestado ambas a la demanda principal las co-demandadas mediante Auto de 1 de agosto del 2011 de fs. 109, se las declara rebelde al tenor del art. 68 del Cód. Pdto. Civ., a la co-demandada Raquel Brychey de Saavedra, y mediante Auto de 7 de agosto de 2012 saliente a fs. 153 de obrados a la co-demandada Marcela Bruno de KEMPPF y notificadas que fueron en el domicilio real tal como se ve por las diligencias de notificación de fs. 110 vta. y 154 vta. de obrados, y prosiguiendo con el trámite de ley, estando trabada así la relación procesal mediante Auto de 3 de septiembre del 2012 de fs. 156 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, fijándose los puntos de hechos probar abriéndose periodo probatorio de 50 días común a las partes.

CONSIDERANDO: Que habiéndose cumplido con la notificación en la forma señalada, con el Auto de 21 de marzo del 2011 de fs. 87 Bis las demandadas no comparecieron dentro del término establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., para asumir defensa alguna, por lo que en cumplimiento a lo señalado art. 68 del Código Adjetivo Civil, mediante dicho auto a fs. 109 y 153, se las declara rebelde, y se las notifica con el antes mencionado auto conforme a procedimiento en domicilio real, sin que tampoco se apersonen al proceso, lo que dio lugar a que se dicte el Auto de 03 de septiembre del 2012, de fs. 156, el mismo que declara establecida la relación procesal, califica el juicio como ordinario de hecho, y sujeta la causa a prueba con el término de 50 días y fija los puntos de hechos a probarse.

Que como antecedentes se tiene en cuenta que el presente proceso inició con medidas preparatorias de reconocimiento de firmas, con Resolución de 18 de noviembre de 2010, saliente a fs. 72 de obrados, la misma que da por reconocidas las firmas de Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra, resolución que fue objeto de recurso de apelación y en auto de vista se determinó que el auto que da por reconocidas las firmas es inapelable.

Que en calidad de prueba pre-constituida y ratificada durante el periodo probatorio la parte actora ha producido como prueba documental las siguientes letras de cambio:

1. N° 170950, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/04
2. N° 170951, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 y Vto. 1/06/04
3. N° 170953, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 y Vto. 1/08/04
4. N° 170954, suma de \$us. 3.128.89, sin fecha de expedición y Vto. 1/09/04
5. N° 170955, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 y Vto. 1/10/04
6. N° 166194, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/11/04
7. N° 166195, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/12/04
8. N° 166196, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/01/05
9. N° 166197, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/02/05
10. N° 166198, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/03/05
11. N° 170960, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/04/05
12. N° 170961, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/05
13. N° 170962, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/06/05
14. N° 170963, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/07/05
15. N° 170964, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/08/05
16. N° 170967, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/11/05
17. N° 170972, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/04/06
18. N° 170973, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/06

19. Nº 170974, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/06/06
20. Nº 170975, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/07/06
21. Nº 170976, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/08/06
22. Nº 170977, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/09/06
23. Nº 170978, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/10/06
24. Nº 170979, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/11/06
25. Nº 170980, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/12/06
26. Nº 170981, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/01/07
27. Nº 170982, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/02/07
28. Nº 170983, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/03/07
29. Nº 170984, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/04/07
30. Nº 170985, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/07
31. Nº 170986, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/06/07
32. Nº 170987, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/07/07
33. Nº 170988, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/08/07
34. Nº 170989, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/09/07
35. Nº 170990, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/10/07
36. Nº 170991, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/11/07
37. Nº 170992, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/12/07
38. Nº 170993, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/01/08
39. Nº 170994, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/02/08
40. Nº 170995, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/03/08
41. Nº 170996, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/04/08
42. Nº 170997, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/08
43. Nº 170998, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/06/08
44. Nº 170999, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/07/08
45. Nº 171000, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/08/08
46. Nº 171001, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/09/08
47. Nº 171002, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/10/08

Que por su parte las demandadas no ofrecen prueba alguna dentro del periodo probatorio.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados: De la naturaleza de autos se tienen los siguientes hechos probados:

A) Las co-demandadas Marcela Bruno de Kempff en calidad de aceptante y Raquel Brychey de Saavedra en calidad de aval, ambas se comprometieron pagar en favor del demandante José Eduardo Bruno Velasco las sumas antes detalladas que en total es el monto de \$us. 555.105.47 según letras de cambio sin protesto en las fechas de vencimiento antes señaladas, (Fs. 1 a 47 de obrados), en las cuales en señal de aceptación se encuentran estampadas sus firmas las mismas que fueron declaradas por reconocidas mediante Auto de 18 de noviembre de 2010 saliente a fs. 72 de obrados.

B) La fecha de cumplimiento para el pago de dichas letras de cambio se encuentran vencidas, la misma prueba.

C) Las letras de cambio de fs. 1 a 47 se adjuntaron por la parte demandante quien las tenía en su poder, se colige la falta de pago de las mismas, la misma prueba.

II) Hechos no probados: Ninguno.

III) Que la letra de cambio es un título valor que está regulado por el art. 541 y ss. del Cód. Com., según el concepto que expresa el tratadista C. Vibante en su obra Trattato Di Diritto Commerciale, dicho título valor es un título de crédito formal y completo que contiene una obligación a pagar sin contraprestación una suma de dinero determinada a su vencimiento en el lugar señalado, es decir, que la letra de cambio es un documento mercantil, es un título valor, más concretamente un título de crédito a la orden, que faculta a una persona a cobrar a otra cierta cantidad de dinero y cumplido el plazo establecido para el pago sola a su presentación debe ser pagada tal como lo dispone el art. 564 del Cód. Com. Siendo que una letra de cambio es un documento mercantil con calidad de título ejecutivo al tenor del art. 487-3 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 541 y ss. del Cód. Com., la misma que al no haberse producido el protesto de las 47 letras de cambio adjuntadas al presente proceso y la letra de cambio saliente a fs. 4 al no contener la fecha de expedición, perdieron la calidad de título ejecutivo, es decir,

inhabilitadas para recurrir por la vía ejecutiva, razón por la cual la parte demandante protesta su cumplimiento en la vía ordinaria y por la documentación acompañada como prueba por la parte demandante con el valor legal que les asignan los arts. 541 al 591 del Cód. Com. y art. 1286 del Cód. Civ., por lo que se demuestra que las co-demandadas no cumplieron con el pago de la suma adeudada; y corresponde declarar probada la demanda, ordenando se proceda al pago a tercero día bajo prevenciones de proceder al remate de los bienes de propiedad de las co-demandadas, para el pago de la suma adeudada.

Que de conformidad con lo dispuesto en el arts. 548 del Cód. Com., el girador es responsable de la aceptación y del pago de la letra, por consiguiente las demandadas Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra (AVAL) tienen el deber de cumplir con la prestación debida, y en el caso de autos se tiene que las demandadas no han cumplido con el pago en la fecha acordada.

POR TANTO: La Jueza del Juzgado 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, administrando justicia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 86-87, y se dispone que, las demandadas Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra paguen al demandante José Eduardo Bruno Velasco la suma total de \$us. 555.105.47 dentro de tercero día de su legal notificación, de capital, más intereses legales correspondientes, bajo prevenciones de ley. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 28 de agosto de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Merlin Zenteno Gonzales.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Virginia Añez Cuellar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de octubre de 2016.

VISTOS.- El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 185-189 y vta., contra la Sentencia de 28 de agosto del 2013, saliente a fs. 175-176 vta. de obrados, dictada por la Jueza 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en el proceso ordinario de hecho por cumplimiento de obligación seguido por José Eduardo Bruno Velasco contra Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey De Saavedra, los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales.-

1.- Que ante la Jueza 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, con memorial de 18 de marzo del 2013, cursante a fs. 86-87 y vta. de obrados, José Eduardo Bruno Velasco demanda a Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra, en la vía ordinaria de hecho por cumplimiento de obligación.

En definitiva pide que se admita su demanda y previo al trámite de ley se dicte sentencia declarándola Probada en todas sus partes y se ordene el cumplimiento de la obligación de pago en la suma de \$us. 555.105.47, más intereses legales a contar de la fecha de vencimiento de cada una de las 47 letras de cambio.

2.- Que fue citadas las demandadas, Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra, quienes en el término de ley no contestaron la demanda ni opusieron excepción alguna, por cuyo motivo por Auto de 1 de agosto del 2011, cursante a fs. 109 de obrados de obrados, la jueza a quo declaro rebelde a Raquel Brychey de Saavedra; y posteriormente por Auto de 7 de agosto del 2012, cursante a fs. 153 de obrados, también declaro rebelde a Marcela Bruno de Kempff.

3.- Que trabada la relación procesal de la causa, mediante Auto de 3 de septiembre del 2012, saliente a fs. 156 de obrados, califica el proceso como ordinario de hecho donde se somete a prueba en un periodo de cincuenta días, y fija los puntos de hechos a probar para la parte demandante y para la parte demandada y reconvencionista.

4.- Que ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, presentadas las conclusiones del demandante, la jueza de la causa, dicta la Sentencia de 28 de agosto del 2013, cursante a fs. 175-176 y vta. de obrados, declarando: probada la demanda principal de cumplimiento de fs. 86-86 de obrados, y dispone que las demandadas Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra, paguen al demandante José Eduardo Bruno Velasco, la suma de \$us. 555.105.47, dentro de tercero día de su legal notificación, de capital intereses legales correspondientes, bajo prevenciones de ley.

5.- Que, notificadas con la sentencia las demandadas, el representante de la co-demandada Maria Leticia Marcela Bruno de Kempff por memorial de 13 de febrero del 2015, cursante a fs. 185-189 de obrados, planteó apelación con los agravios siguientes: a) Que se vulnero el derecho a la defensa debido a que existía sin resolver un recurso de apelación en contra del auto definitivo que reconocía las firmas; b) La existencia de vicios procesales por notificaciones realizadas en tablero.

Pidiendo la revocatoria de la sentencia o la nulidad de obrados.

Que notificados el demandante José Eduardo Bruno Velasco, con el mencionado recurso de apelación, mediante memorial de 11 de marzo del 2016, cursante a fs. 193 y vta. de obrados, refutando uno a uno los argumentos del contrario. Pidiendo se rechace el recurso de apelación planteado.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación; y luego de una revisión y detenido análisis procesal tenemos que, el juez a quo, actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, al dictar la sentencia apelada en base a los elementos siguientes:

Que es evidente que el recurso de apelación planteado, además de reclamar cuestiones subjetivas y parcializadas, también vulnera las normas establecidas en el art. 261-1 del Nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que estas no fueron cumplidos en la interposición del recurso, menos aún con la jurisprudencia constitucional instituida a través de la S.C. N° 0366/2004-R de 17 de marzo de 2004, la misma que establece lo siguiente: "En definitiva, corresponde señalar que, para la procedencia del recurso de apelación, una condición esencial es la expresión de los fundamentos de agravios que debe formular el recurrente a tiempo de plantear el recurso, ya que sólo así se abrirá materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada, lo que significa que sólo ante el cumplimiento de la referida condición, podrá el tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de contrario se verá impedido de ingresar al fondo y declarará improcedente el recurso por incumplimiento de dicha condición; al respecto este Tribunal Constitucional, mediante S.C. N° 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado que "(...) el art. 236 C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley". Nótese, que en el caso de autos los fundamentos de los agravios no tienen sustento legal.

Sin embargo, por el respeto al principio de impugnación contenido en el parág. II art. 180 de la C.P.E., consideraremos dicho recurso de apelación en contra de la sentencia en base a los elementos de hecho y derecho siguientes:

a) En el presente proceso ordinario está por demás de demostrado el incumplimiento en el pago de \$us. 555.105.47, más intereses legales a contar de la fecha de vencimiento de cada una de las 47 letras de cambio Números: 170950, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/04; 170951, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 y Vto. 1/07/08; 171000, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/08/08; 171001, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/09/08; y 171002, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/10/08.

b) Que no se existe ni se evidencia la supuesta vulneración del derecho a la defensa, toda vez que 1 apelación en contra del auto que reconoce las firmas ya fue resuelto por auto de Vista de 8 de agosto del 2001, cursante a fs. 121, además dicha apelación fue planteada a sabiendas de que el art. 325 del Cód. Pdto. Civ., establece que el mismo solo es apelable cuando se niega la medida preparatoria.

c) Que no existen vicios procesales con relación a las notificaciones posteriores a la declaración de rebeldía, toda vez que las mismas pueden ser notificadas en tablero, conforme lo establece el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., y en aplicación del art. 84 del actual Cód. Proc. Civ. Además de que la demandada y recurrente Maria Leticia Marcela Bruno de Kempff plateo un incidente de nulidad, apelación casación, etc. por lo que de conformidad con el art. 80 del Nuevo Cód. Proc. Civ., opero la citación tácita.

d) Que es evidente que en la redacción de la sentencia, se aplicaron correctamente las normas jurídicas adjetivas, establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ. Nótese, que de conformidad a lo señalado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso". Lo cual implica que debe existir una absoluta coherencia y/o congruencia entre lo demandado y lo sentenciado, situación que si fue observado rigurosamente por el juez de la causa. Es también evidente que en la sentencia apelada se ajustó a las normas que regulan este tipo de proceso de conocimiento, toda vez que la misma sí contiene decisiones expresas, positivas y precisas, en cuanto las pretensiones incoadas en la demanda, en otras palabras ha recaído sobre las cosas litigadas en la manera en fueron demandadas. Además, de que se ha cumplido con la forma que exige el art. 192 del mismo cuerpo adjetivo civil, dicha sentencia no vulnera derechos, garantías procesales y/o constitucionales de la recurrente; es evidente además, que se ha respetado el debido proceso, la sentencia resulta ser completa y congruente en su parte resolutive. Además de haberse valorado la prueba en base a la sana crítica y prudente criterio, conforme lo establece el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del N. Cód. Proc. Civ.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, y en 03/10/2002 y Vto. 1/08/04; 170954, suma de \$us. 3.128.89, sin fecha de expedición y Vto. 1/09/04; 170955, suma de \$us. 3.128.89, de 03/10/2002 Vto. 1/10/04; 166194, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/11/04; 166195, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/12/04; 166196, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/01/05; 166197, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/02/05; 166198, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/03/05; 170960, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/04/05; 170961, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/05/05; 170962, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/06/05; 170963, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/07/05; 170964, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/08/05; 170967, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/11/05; 170972, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/04/06; 170973, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/05/06; 170974, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/06/06; 170975, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/07/06; 170976, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/08/06; 170977, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/09/06; 170978, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/10/06; 170979, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/11/06; 170980, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/12/06; 170981, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/01/07; 170982, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/02/07; 170983, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/03/07; 170984, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/04/07; 170985, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/05/07; 170986, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/06/07; 170987, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/07/07; 170988, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/08/07; 170989, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/09/07; 170990, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/10/07; 170991, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/11/07; 170992, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/12/07; 170993, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 Vto. 1/01/08; 170994, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/02/08; 170995, suma de \$us. 12.844.31, de

03/10/2002 y Vto. 1/03/08; 170996, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/04/08; 170997, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/05/08; 170998, suma de \$us. 12.844.31, de 03/10/2002 y Vto. 1/06/08; 170999, suma de \$us. 12.844.31, de fecha aplicación estricta del art. 237-1 del C.P.C., concordante con el art. 218-II-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ., corresponde CONFIRMAR totalmente la Sentencia de primer grado de 28 de agosto del 2015, saliente a fs. 175-176 y vta. de obrados.

POR TANTO.- La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 237-1 del C.P.C., CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de primer grado de 28 de agosto del 2015, saliente a fs. 175-176 y vta. de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 217 a 222, interpuesto por María Leticia Marcela Bruno de Kempff representada por Marcelo Roberto Saavedra Bruno contra el A.V. N° 343/2016 de 6 de octubre cursante de fs. 213 a 215, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Cumplimiento de obligación seguido por José Eduardo Bruno Velasco contra Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra, la contestación de fs. 225 a 227, la concesión de fs. 228, el auto de admisión de fs. 238-239, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 68/2013 de 28 de agosto cursante de fs. 175-176 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 86-87, y se dispone que, las demandas Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra paguen al demandante José Eduardo Bruno Velasco en la suma total de \$us. 555.105.47 dentro de tercero día de su legal notificación, de capital, más intereses legales correspondientes, bajo prevenciones de ley. Con costas.

I.2.- Resolución de instancia que al ser apelada por la demandada María Leticia Marcela Bruno de Kempff representada por Marcelo Roberto Saavedra Bruno, mediante escrito de fs. 185 a 189 y vta., mereció el A.V. N° 343/2016 de 6 de octubre cursante de fs. 213 a 215, que Confirma en todas sus partes la sentencia impugnada. Con costas; argumentando en lo relevante que en el presente proceso ordinario está por demás demostrado el incumplimiento en el pago de \$us. 555.105.47, más intereses legales a contar de la fecha de vencimiento de cada una de las 47 letras de cambio. Que no existe ni se evidencia la supuesta vulneración del derecho a la defensa, toda vez que la apelación en contra del auto que reconoce las firmas ya fue resuelto por Auto de Vista de 8 de agosto de 2011, cursante de fs. 121, además dicha apelación fue planteada a sabiendas de que el art. 325 del C.P.C., establece que el mismo solo es apelable cuando se niega la medida preparatoria... que, no existen vicios procesales con relación a las notificaciones posteriores a la declaratoria de rebeldía, toda vez que las mismas pueden ser notificadas en tablero, conforme lo establece el art. 68 del C.P.C., y en aplicación del art. 84 del actual Cód. Proc. Civ. Además de que la demandada y recurrente María Leticia Marcela Bruno de Kempff planteo un incidente de nulidad, apelación, casación, etc., por lo que de conformidad con el art. 80 del Nuevo Cód. Proc. Civ., operó la citación tácita. Que es evidente que en la redacción de la sentencia, se aplicaron correctamente las normas jurídicas adjetivas, establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ. Además de haberse valorado la prueba en base a la sana crítica y prudente criterio, conforme lo establece el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. concordante con el art. 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ.

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

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

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

II.1. En la forma:

II.1.1.- Acusa vulneración a los principios constitucionales, del derecho a la defensa, al debido y justo proceso, a la igualdad y seguridad jurídica y una tutela efectiva del proceso, enmarcados y protegidos en los arts. 115, 117, 119 y 120 de la C.P.E.P.

II.1.2.- Transgresión y conculcación de los arts. 190, 191 por analogía 192, 90, 91, 87, 397, 252, 254-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., 17-I de la L.O.J.

II.2. En el fondo:

II.2.1.- Acusa transgresión y conculcación de la norma en su interpretación; refiere que de la revisión de obrados observa la existencia de vicios procesales, a ese efecto hace referencia como notificaciones realizadas las de fs. 160, 163, 169, en cuyos actos no se habría cumplido con lo previsto por el art. 137-I-3 y 9 del Cód. Pdto. Civ., que dispondría de que en los casos señalados en el parág. I de la citada norma legal, las notificaciones deben hacerse en los domicilios señalados por la partes, citando al respecto el A.S. N° 182 de 6 de mayo de 2003, la S.C. N° 089/2001-R, por lo que, refiere la recurrente, que al haberse notificado en estrados judiciales se habrían violentado las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

La recurrida, refiere que la recurrente incumple los requisitos exigidos por el inc. 2 y 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ., por lo que solicita que se declare la improcedencia del recurso, con costas, y para el inesperado caso de que se admita, pide que ante la falta de fundamentos de las acusaciones de la recurrente dicte resolución declarando infundado el recurso, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal:

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 2 de julio 2014 entre otros.

III.2. En relación a la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

III.3. Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

En el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incisos 1), 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...".

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1. En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1. Sobre su acusación de vulneración de los principios constitucionales, y respecto a su reclamo de transgresión y conculcación de los arts. 190, 191 por analogía 192, 90, 91, 87, 397, 252, 254-4 y 7 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., 17-I de la L.O.J.

Respecto a estas denuncias, corresponde señalar, que si bien la parte recurrente hace referencia a la vulneración de principios contenidos en las normas constitucionales y a la conculcación de las normas señaladas, empero, no vincula su denuncia a las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos en los arts. 270-I y II del Cód. Proc. Civ., por otra parte, tampoco especifica con claridad y precisión en qué consiste la infracción, la violación, la falsedad o error, ni la aplicación que pretende, porque de conformidad al art. 274-I-3 del Adjetivo Civil, estas especificaciones deben hacerse precisamente en la denuncia y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente. Lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.3. En relación a su acusación de transgresión y conculcación de la norma en su interpretación.

Al respecto, de la revisión de antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que la parte recurrente, respecto a esta denuncia, ya interpuso incidente de nulidad de obrados, conforme se evidencia del memorial de fs. 177 a 183 vta., incidente que previo traslado corrido y con la contestación de la parte adversa, fue resuelto por el a quo, por auto interlocutorio de fs. 195-196, donde fundamentando que la incidentista ha asumido defensa irrestricta, es decir que el proceso fue de su total conocimiento, en su parte resolutive rechaza el incidente planteado por la referida demandada, con costas y multa en la suma de Bs 100, resolución que una vez notificada a la misma, no ha sido apelado en debida forma y en tiempo oportuno ante el a quo, por lo que dicha resolución, al presente ha causado estado. Lo que no amerita mayor pronunciamiento al respecto, haciéndose de esta manera infundada su reclamo.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 217 a 222, interpuesto por María Leticia Marcela Bruno de Kempff representada por Marcelo Roberto Saavedra Bruno contra el A.V. N°

343/2016 de 6 de octubre cursante de fs. 213 a 215, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1230

Steves Sarras Badawi c/ Ruth Duran de Duran
Nulidad de escritura pública y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de escritura más cancelación de gravamen seguido por Steves Sarras Badawi contra Ruth Duran de Duran.

VISTOS: A fs. 14 a 16, el memorial de fs. 20 de demanda sobre nulidad de Escritura N° 765/2010, y cancelación del gravamen hipotecario, incoada por Steves Sarras Badawi en representación de Yudy Galean Calzadilla, según Instrumento N° 498/2013; cuyo argumento manifiesta:

Que a empiezo del 2010 el su esposa Lupe Ingrid Gatean Calzadilla, acudieron ante la prestamista Ruth Durán de Durán, a solicitar un préstamo de dinero por la suma de \$us. 60.000.-; que la prestamista por una operación anterior tenía los documentos de un inmueble que fue de su propiedad, ubicado en la U.V. 109, mzo. 12 Lote N° 9; y que la prestamista conocía que este inmueble ya es de Yudy Galean Calzadilla, quien le entrego testimonio de poder conferido a su favor por esta nueva propietaria Instrumento N° 21/2003, cuyo poder solo le facultaba "ante cualquier institución bancaria, cooperativas de ahorro y/o cualquier institución financiera" y que no le facultaba hipotecar ante personas particulares; que al otro día la prestamista sin permitirle leer el protocolo firmaron la minuta, y que el dinero lo recibirían cuando esté inscrito en Derechos Reales el documento de préstamo; que nunca cumplió en entregarnos el dinero, hasta que se los cito con la demanda ejecutiva que en conocimiento a la demanda y el documento base de la misma Instrumento N° 765/2010 de 8 de junio de 2010, la notaria que irresponsablemente había introducido el Instrumento N° 21/2003, que es sobre el poder, en el cual solo estaba facultado para tener préstamo hipotecario de instituciones financiera y no de particulares; por lo que el préstamo habría sido hecho a su persona y su esposa y no a Yudy Galian Calzadilla, crédito de haberse concretado, habría estado garantizado (clausula segunda) con el inmueble de nuestra propiedad, no de propiedad de Yudy Galian Calzadilla, a la que ni siquiera se menciona; por lo que la inclusión del poder al Instrumento N° 765/2010 es arbitrario por la notaria; en tal sentido demanda la nulidad del Instrumento N° 765/2010 y la cancelación del gravamen hipotecario B-3 de la Matricula N° 7011990046267 por lo que se ampara en los art. 452-1, 543, 473, 474, 475-1, 519, 546, 547-2; 482, 549-3, 551, 552, 554, 555 del Cód. Civ.

Que el memorial de contestación y reconvencción, salientes a fs. 37 a 39; quien manifiesta, que el Instrumento N° 0765/2010 concedió a favor de Steve Sarras Badawi y Lupe Ingrid Galean Calzadilla, un crédito por la suma de \$us. 60.000.- con la garantía hipotecaria de un inmueble urbano ubicado en la U.V. 109, mzo. 12, Lote N° 29 inscrito en DD.RR. bajo la Ptda. N° 010301411; y como no honraron la deuda se sustancio ante el Juez Sexto de Partido el proceso de ejecución, en la que en sentencia declaro probada la demanda y procedente la subasta del bien inmueble; y por falta de postores, se me adjudico dicho inmueble. Que la demanda invoca los arts. 452-1 y 453 del Cód. Civ., articulados que establece la falta de consentimiento como uno de los requisitos de formación de los contratos, como las clases, tácito y

expreso; garrafal error del demandante, el art. 554 la falta de consentimiento es causal de anulabilidad y no de nulidad como lo demanda. Que al hacer mención del art. 549-3 del Cód. Civ., hace mención sobre la ilicitud de causa y/o motivo, por lo que se establece en los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, por lo que no se percató para fundamentar su petición; que el otro argumento que el poder otorgado no contenía la facultad de hipotecar el inmueble a favor de personas particulares sino de bancos cooperativas y otra entidades; que como respuesta, el art. 811-I del Cód. Civ., establece que el mandato no solo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento; en otro punto, cuando habla de la renuncia al proceso ejecutivo, no se da cuenta que el acreedor tiene facultad para acudir a cualquier vía; y con respecto a los recibos firmados por el apoderado de la actora donde se evidencia su consentimiento en todos los actos relacionados al préstamo de dinero que se hace referencia. Por lo que este proceso tiene trasfondo doloso que causa daños y perjuicios reconvine por pago de daños y perjuicios.-

Habiendo hechos que probar, se dictó el auto interlocutorio que sale a fs. 153; por el cual se califica el proceso de ordinario de hecho, fijando los puntos, por el cual las partes deben aportar los medios de pruebas.

Que antes los hechos facticos tanto de la demanda principal, como de la reconvenición; por los medios de pruebas aportadas por ambas partes se tiene:

1.- Por el demandante; quien no ofreció en el periodo de prueba algún medio, pero si adjunto a su demanda, los siguientes documentos:

1.1.- De fs. 3-4 sale fotocopia legalizada del Instrumento N° 0765/2010, base de la pretensión de nulidad.

1.2.- De fs. 5 a 13 sale fotocopia legalizada de parte del proceso ejecutivo, (demanda y sentencia).

2.- Por la demandada y reconvencionista; quien mediante memorial de fs. 262 a 264, ofrece prueba documental, como ser:

2.1.- Desde fs. 69 hasta fs. 121 adjunto fotocopia legalizada parte del proceso ejecutivo, hasta la emisión de la minuta de adjudicación del bien inmueble el cual es base del documento Instrumento N° 0765/2010.

2.2.- Desde fs. 122 a 252, salen copia legalizada del proceso penal, que ha sido instaurado por Steve Sarras Badawi contra Ruth Duran de Duran, el mismo que ha sido rechazado.

2.3.- A fs. 253, sale recibo de pago en original.

2.4.- A fs. 254 a 259, sale certificación e Instrumento N° 765/2010, en fotocopias legalizada.

CONSIDERANDO: Que de los medios de pruebas y de las pretensiones, por ambas partes, tanto la demanda de nulidad más cancelación de hipoteca; como la demanda reconvenicional sobre pago de daños y perjuicios se tiene, como hechos demostrados y no probados los siguientes puntos y argumentos jurídicos que bajo el principio de la verdad material y la ponderación de los derechos que hacen que ambas partes han llevado-el debido proceso; se tiene:

1.- Se tiene demostrado por el Instrumento N° 0765/2010 saliente tanto a fs. 3-4 vta., y de fs. 256 a 259; ha sido firmado por ambas partes, consintiendo la inserción del Instrumento N° 21/2003 (poder); que dio lugar a que este instrumento (765/2010) sea la base de una demanda ejecutiva, que según las pruebas adjuntas ya detalladas, se encuentra plenamente ejecutoriado y con adjudicación a favor de la demandada Ruth Duran de Duran.

Ahora bien, si de la lectura de la Escritura N° 765/2010, que es la base de la demanda de nulidad, se tiene que: Ruth Duran de Duran, Steve Sarras Badawi y Lupe Ingrid Galean Calzadilla, suscriben el contar con categoría de coactivo civil de préstamo de dinero con garantía hipotecaria; que la primera cláusula Ruth Duran de Duran, al presente declara entregar en calidad de préstamo la suma de \$us. 60.000 a favor de los esposos Steve Sarras Badawi y Lupe Ingrid Galean Calzadilla...y en la cláusula sexta, las partes contratantes expresan su conformidad y aceptación...; lo que implica que el mutuo o préstamo, que es el objeto del contrato, ya ha demostrado por si la entrega del dinero a favor del hoy demandante y a su esposa; quienes aceptan dicho prestamos acusando su conformidad; de manera que dicho documento se constituye ley entre partes art. 519 del Cód. Civ., y este debe cumplirse de la manera que ha sido pactado; por consiguiente se ha demostrado por las copias del proceso ejecutivo y que ambas partes reconocen haberse llevado; el incumplimiento por parte del demandante en no devolver el importe recibido; que el argumento de que el demandante no haya recibido, no se ha demostrado por ningún medio en el presente proceso. Asimismo, se debe entender que el demandante con su esposa, en la cláusula segunda, incluyen como garantía el inmueble ubicado en la U.V. 109. mzo. 12, Lote N° 29 inscrito en DD.RR. según Ptda. N° 010301411; y que lo ratifican al firmar el protocolo que sale a fs. 256 a 257 y vta., en el cual consienten la inclusión del poder Instrumento N° 21/2003; en el que tienen facultad de dar en hipoteca el bien inmueble de su mandante; lo que no se puede demandar de nulidad un acto formal consentido por las partes, en el que primero firma el contrato de préstamo, en el que se hace mención el inmueble de su mandante, quien le da facultad, no solo de hipotecar el bien inmueble en las entidades financiera, sino que expresa "y en resumen disponer como mejor le parezca al apoderado", consintiendo que la voluntad de la mandante, es dar la facultad amplia de que el apoderado hoy demandante disponga del bien como mejor le parezca; y en el presente caso, al firmar primeramente el documento de préstamo de 7 de junio de 2010 que también está inserto junto al Instrumento N° 21/2003 (poder), en el protocolo y Escritura Pública N° 0765/2010, formando parte íntegra del negocio jurídico de ambas partes.

Que la causal invocada por el demandante en el art. 549-3 del C.P.C., hace referencia a la ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato; de lo cual se deduce que la causa es ilícita cuando es contraia al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir una norma imperativa; lo que atañe es que los principios y todo el orden publica se vea dañado por un acto que altere ese orden; que en el presente caso el mutuo (contrato de préstamo), está permitido por ley de manera que la causa es lícita. En lo que respecta al motivo ilícito que determina la voluntad de ambos contratantes es de orden público o a las buenas

costumbres, esto adié que el motivo este dentro de las buenas costumbres (lícito); y en el presente caso, el motivo que llevo a las partes a celebrar el contrato es lícito, está dentro de la ley y de las buenas costumbres; por consiguiente la Escritura Pública N° 765/2010 emitida por la Notaría N° 13, ha sido el negocio jurídico consentido por las partes contratantes; y con el alcance de la garantía del bien inmueble, que la propietaria, al otorgar el poder al demandante, se constituyó en parte, al expresar el consentimiento de que este podía hipotecar como el viera conveniente o como le parezca mejor arts. 804 y 821-I del Cód. Civ.

2.- No se ha demostrado.- que involuntariamente o de forma irresponsable la Notaria haya incluido el Instrumento N° 21/2003; si las partes que firman el documento de fs. 256-257 (Protocolo), ha consentido por ser parte del documento (Muto) que se inserta en el mismo.-

3.- De manera no se ha demostrado la nulidad de la Escritura N° 765/2010; como consecuencia se puede llegar a demostrar la cancelación de la hipoteca del Asiento B-3 que grava la Ptda. N° 7011990046267, cuya base es la Escritura N° 765/2010; la misma ha sido considera en el presente fallo como un documento que no tiene causal de nulidad alguna.

4.- En cuanto a la pretensen de la demanda reconvenzional sobre pago de daños y perjuicios; se tiene que la reconvenzionista, al adjuntar las pruebas literales ya enunciadas; estas no han sido suficiente, siendo que s5lo ha presentado documentos sobre el proceso ejecutivo; y sobre el proceso penal rechazado; estas acciones, en sus consecuencias deben ser debatidas tanto en la misma acción ejecutiva; cuando se imponen las costas; y en lo penal, hacer una acción recriminatoria que dé como consecuencia un fallo ejecutoriado para que en futuro pueda pedir el pago de daños causado. En relacen a la prueba saliente a fs. 260-261 y vta. Instrumento N° 107/2010, cuyo objeto es una préstamo de dinero, entre la demandada (reconvenzionista) y terceros que nada tienen que ver en el presente proceso; obligación, que no atare al demandante.

POR TANTO: Por lo expuesto y en aplicación del art. 190, 192, y 194 del C.P.C., el suscrito juez falla en primera instancia, declarando IMPROBADA la demanda saliente a fs. 14 a 16 y memoriales de fs. 18 a 20; e IMPROBDA la demanda reconvenzional se dispone el levantamiento de todas las medidas ordenadas.

En el presente proceso no se impone constas por ser un proceso doble al art. 198-III del C.P.C.

Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-I-1 del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 7 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Junior R. Bakovic.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de octubre de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario seguido por Steve Sarras Badawi contra Ruth Duran de Duran, radicado por ante el Juzgado Público Civil Comercial N° 10 de la Capital, donde se pronuncian la Sentencia de 7 de enero de 2016, saliente de fs. 286 a 288 y vta. De dicho fallo se genera el recurso de apelación de fs. 291-292 y vta., interpuesto por la parte demandante, que fue concedido mediante Auto de 10 de febrero de 2016, saliente a fs. 299, por cuyo motivo se ha revisado inicialmente el recurso mencionado, el mismo que ha sido interpuesto dentro del plazo de ley; la lectura de los argumentos señalados por la parte apelante, los antecedentes.

CONSIDERANDOS: Que el demandado Steve Sarras Badawi interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, expresando como agravios que el juzgador al momento de dictar resolución motivo de impugnación ha caído en error al no tomar en cuenta que la demanda interpuesta es por la ilicitud del motivo que impulsó a la demandada al hacer incluir en la escritura pública cuya nulidad se demanda, el poder que le confirió su poderdante el cual no fue otorgado para garantizar el préstamo de dinero entre particulares, sino entre entidades financieras, lo cual está al margen de la normativa legal establecido en el art. 549-3 del Cód. Civ.; además de que no valoro sus pruebas producidas de manera extensa, en definitiva solicita se revoque la sentencia apelada, declarando probada la demanda.

Que por memorial de fs. 295 a 298, Ruth Duran de Duran contesta el recurso de apelación, quien refiere que el mismo no expresa agravios conforme al art. 219 y 227 del C.P.C., además de que el hoy apelante no interpuso sus pruebas dentro del plazo establecido por ley, no habiendo cumplido con su deber de la carga procesal; por último el demandante no probó su incongruente pretensión demandada de nulidad, pues, el consentimiento como uno de los requisitos para la formación del contrato es anulable, en definitiva solicita se confirme la sentencia apelada.

II. Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III. Que de la compulsión de los antecedentes se evidencia que el demandante en su demanda de fs. 14 a 16 y 20, pretende la nulidad de la Escritura Pública N° 765/2010 de 8 de junio de 2010, por ilicitud del motivo que impulsó a la demandada al hacer incluir en la escritura pública el poder que le confirió su poderdante el cual no fue otorgado para garantizar el préstamo de dinero entre particulares, sino entre entidades financieras conforme a lo establecido en el art. 549-3 del Cód. Civ., pretensión que fue admitida por el juez de la causa, sin haber considerado la amplia jurisprudencia respecto a la diferencia que existe entre nulidad de los contratos y la nulidad de la escritura pública, es decir, que la normativa legal del sustantivo civil demandada como infringida no es aplicable a la nulidad de las escrituras pública como se pretende, debiendo la misma regirse bajo la Ley del Notariado.

Al respecto el A.S. N° 120/2014 de 7 de abril, ha concretado que: "Ante esa situación, no correspondía revocar la sentencia, más aun si se toma en cuenta que la demanda adolece de falta de claridad al tipo de documento que pretende su nulidad, toda vez que lo actores al igual que el ad quem utilizan al mismo tiempo de manera indistintas la terminología de "contratos y escrituras públicas" que son dos aspectos diferentes; la nulidad de los contratos se rigen por el art. 549 del Cód. Civ., norma legal que no es aplicable a la nulidad de las escrituras públicas, debiendo en todo caso regirse estas últimas por Ley de Notariado; sin embargo en el caso presente el ad quem, al margen de modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo, dispuso la nulidad de las Estructuras Publicas Nos. 914/97 y 222/98 aplicando las causales del art. 549 del Cód. Civ., disponiendo al mismo tiempo la nulidad de la Escritura Pública N° 782/2004 de venta judicial.

En el caso que nos ocupa se evidencia que la sentencia impugnada, se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 190, 192 y 194 del Cód. Pdto. Civ., como también a lo expuesto en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, al mismo tiempo se advierte que la resolución impugnada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido por el artículo 397 del Cód. Pdto. Civ., consecuentemente.

Que, en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la intervención a convocatoria del vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Alain Núñez Rojas, resuelve NO HACER LUGAR a los recursos de apelación por Steve Sarras Badawi y, en su mérito CONFIRMA totalmente la Sentencia de 7 de enero de 2016, saliente de fs. 286 a 288 vta.; con costas.

Vocal relatora. Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320-321 vta., formulado por Yudi Galean Calzadilla por intermedio de su apoderado Samuel Burgos Ledezma, contra el A.V. N° 358/2016 de 19 de octubre de fs. 316-317, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de escritura pública, seguido por Yudi Galean Calzadilla contra Ruth Duran de Durán, respuesta de fs. 325 a 329; concesión de fs. 330 el auto de supremo de admisión, y;

I. Antecedentes del proceso: El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dictó Sentencia de 7 de enero de 2016 por el que declara: Improbada la demanda saliente a fs. 14-16 y memoriales de fs. 18 a 20; e Improbada la demanda reconvenional. Dispone se levanten las medidas ordenadas.

Resolución que fue apelada por Yudi Galean Calzadilla por memorial de fs. 291-292 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 358/2016 de 19 de octubre de fs. 316-317, por el que Confirma totalmente la Sentencia de 7 de enero de 2016, saliente de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos ochenta y ocho vuelta, argumentando a ese fin: Que de la compulsión de los antecedentes la pretensión de nulidad de la parte actora de la Escritura Pública N° 765/2010 por ilicitud del motivo que impulsó a la demandada el hacer incluir en la escritura pública, el poder que no fuera concedido para garantizar el préstamo de dinero entre particulares sino entre entidades financieras, sin haber considerado la diferencia entre nulidad de los contratos y nulidad de la escritura pública, que la normativa legal acusada de infringida no fuera aplicable y que debiera regirse bajo la Ley del Notariado. Cita al A.S. N° 120/2014 y el entendimiento expresado en ella respecto al tema.

Que en el caso la sentencia emitida se ajusta a los arts. 90, 190 y 194 del Cód. Pdto. Civ., al haber tomado en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación:

Cuestiona al auto de vista, señalando que debiera conocer la causa en apelación acatando el mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y no incursionar en otros aspectos extraños y ajenos a la litis. La referencia hecha por el fallo de segunda instancia a un auto supremo en

el que analizó el art. 548 del Cód. Civ., y que la referida jurisprudencia de ser existente fuera válida para situaciones que refiere y no rigiera para todos los casos y luego de hacer otras afirmaciones en acápite separado señala a lo demandado en el caso de autos, resaltando que no se habría ofrecido ni propuesto la propiedad de su mandante, ni se la mencionaría en la minuta y fuera ajeno al contrato, no se garantizaría con el bien inmueble de su mandante y otros aspectos referidos a la firma del contrato, la tramitación de procesos al respecto de un préstamo.

Que esta demanda de nulidad de Escritura Pública, se habría formulado no por falencias en la forma de ese instrumento público, sino para que se repare la ilegalidad y el dolo que habría cometido el Notario a instancias de la demandada, para comprometer un bien inmueble de su poderdante ajeno al préstamo, y por ello se demandaría en apoyo a lo previsto por el art. 546 del Cód. Civ. Se habría incurrido en la violación de los arts. 452-1 y 453 del Cód. Civ., en cuanto a la inexistencia de consentimiento ni siquiera tácito y menos expreso de su mandante para garantizar el préstamo.

Por lo expuesto dice refiere interponer recurso de casación en el fondo y se case el auto de vista y declare probada la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

Cuestiona al recurso de casación de mencionar supuestos agravios sin identificar la norma presuntamente violada, cual fuera la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, refiere al art. 271-I del Cód. Proc. Civ. de los requisitos para la interposición de un recurso de casación, alude al A.S. N° 43/15 de 26 de enero en el que se describe los requisitos y finalidad de la casación, asimismo otros razonamientos jurisprudenciales respecto al tema. Concluye que no cumple con los requisitos exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., y que no se identificaría en términos claros ni precisos encontrando lo limitado de sus argumentos. Con los argumentos que expone desvirtúa los de su contrario por lo que pide se declare por su improcedencia, en el inesperado caso de considerarlo se declare infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

1.- Del recurso de casación y sus características.

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

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/2012 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

2.- Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación Errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación Indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La Interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

3.- Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/2013 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: “Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Para dar una respuesta pertinente a lo formulado como recurso de casación por la parte actora, se hace necesario referir a lo razonado en el punto III supra (Doctrina Aplicable) en relación lo que representa un recurso de casación; en esa lógica es preciso reiterar como característica esencial del mismo, es que no se trata de una tercera instancia, en razón a que el tribunal de casación no es un tribunal de hecho sino de derecho, por lo cual el recurso en mención solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, aspecto que constriñe al tribunal de casación, circunscribirse a considerar las casuales que fueren invocadas por el recurrente y siempre que se formulen en observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

En el contexto señalado anteriormente, y bajo las reglas previstas por el Código Procesal Civil, corresponde examinar lo previsto en los arts. 270 en cuanto a la procedencia del recurso de casación, 271 en cuanto a las causales de casación y el art. 274 en relación a los requisitos que debe reunir. Señalar luego que en relación a las causales previstas de manera taxativa el segundo artículo nombrado supra establece que: “I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial”. Concluyendo entonces que la norma establece expresamente las causales que autorizan su interposición, entre los que se tiene en primer término la “violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley”, añadiendo que las mismas pueden ser ya sea en la forma o en el fondo; respecto a lo anterior, habrá que tener presente conforme se explica en la doctrina aplicable que son diferentes los entendimientos de la violación de la ley que se prevé, esto es la “interpretación errónea” por un lado y la “aplicación indebida” por otra, no siendo pertinente proponerlo simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Desglosando se dirá que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; en cambio la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Por otro lado en la norma de análisis se verifica como causal de casación “cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho”, condicionando que este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. Quedando claro asimismo el entendimiento diferente y alcance diverso de los errores que se describen en el punto III.3. de la doctrina aplicable del presente fallo.

2.- Expuesto ese antecedente, corresponde ahora examinar el texto recursivo planteado por la parte actora y verificar que el argumento propuesto, tal como identifica la parte demandada, no cumple de manera estricta con los parámetros señalados en el punto anterior, pues primero no se identifica de manera pertinente el sustento para el análisis de fondo que reclama, ya que lo razonado y explicado en el memorial, refiere a los antecedentes de la demanda y apreciaciones subjetivas, sin que en momento alguno se haya acusado “violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley”, tampoco existe acusación de haberse incurrido en cuanto a la apreciación de las pruebas la existencia de “error de derecho o error de hecho”, aspectos que sin duda dificultan el dar curso a la pretensión recursiva del actor, pues si bien en el penúltimo párrafo de fs. 321 refiere que “se ha incurrido en la violación de los arts. 452-1 y 453 del Cód. Civ.” no existe explicación coherente de patentizar cómo hubiera ocurrido aquello, quedando en la mera enunciación, debiendo en todo caso el recurrente haber desarrollado los aspectos señalados en la Doctrina Aplicable para la válida consideración de un recurso de casación en el fondo como el que se refiere plantear.

Por otro lado cuando se cuestiona el incumplimiento de lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., la referencia es que los de segunda instancia habrían olvidado considerar la norma de referencia al hacer “especulaciones sobre aspectos ajenos y extraños”, no obstante no señalan cuales fueran las mismas y que no enmarcaran a lo previsto por la norma reclamada. Si esto fuera evidente, lo correcto era señalar de manera pertinente aquellos aspectos que podrían configurar incongruencia de la resolución de segunda instancia y susceptible a ser verificada y anulada el fallo (en ese caso el recurso debió plantearse en la forma y no en el fondo), sin embargo este aspecto no fue reclamado ni acusado, por lo que carece de fundamento aquella afirmación.

Bajo esas consideraciones, no existiendo sustento válido para dar curso a la pretensión recursiva de la parte actora corresponderá emitir resolución por el infundado, debiendo la parte demandada tener presente los fundamentos de la presente resolución a propósito de la respuesta al recurso de casación de su contrario.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 320-321 vta., formulado por Yudi Galean Calzadilla por intermedio de su apoderado Samuel Burgos Ledezma, contra el A.V. N° 358/2016 de 19 de octubre de fs. 316-317, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1231

Lidia Santos vda. de Choque c/ Jeanneth Miriam Quezada Matienzo
Anulabilidad de documento
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de anulabilidad de documento seguido por Lidia Santos vda. de Choque contra Jeanneth Miriam Quezada Matienzo.

VISTOS: La demanda de fs. 79-80, la rebeldía de los demandados de fs. 111 vta., las pruebas aportadas, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: I.- Mediante memorial de 3 de marzo de 2011 y acompañando la documentación glosada a fs. 1 a 78, Lidia Santos vda. de Choque plantea demanda ordinaria de anulabilidad del "documento de reconocimiento de obligación de 23 de mayo de 2010", en contra Jeanneth Miriam Quezada Matienzo, manifestando que: 1) Ante el Juzgado 10° de Partido en lo Civil de la Capital, esta última le emplazó a reconocer una firma estampada en el documento de préstamo de 23 de marzo de 2010 por la suma de \$us. 20.000 y, como no era suya lo negó en audiencia; en consecuencia se designó al Tte. Cristian B. Mercado Carrasco para que efectúe pericia caligráfica de su supuesta firma y rúbrica, quien concluyó señalando que la firma cuestionada era auténtica, porque supuestamente presenta relación de correspondencia grafocrítica con las firmas de comparación; conclusión que motivó que la juez de la causa, declare la autenticidad de su supuesta firma y rúbrica, sin considerar que dicho perito fue observada de su parte, porque no contaba con título que acredite su formación profesional en la materia objeto de la pericia, hecho que conlleva que la referida pericia, carezca de fundamentos técnicos y científicos. 2) Otro hecho que llama la atención y que denota la intención de favorecer a la emplazante, es que las muestras fotográficas de las firmas de comparación fueron tomadas por el perito de manera oficiosa, sin que los tenedores de los documentos en que constan las firmas, fueren legalmente notificadas. 3) Ambos hechos hacen que dicho dictamen sea por lo menos sospechosa, por lo tanto insuficiente para fundar un auto de reconocimiento de firma y rúbrica dictado por la juez de la causa, máxime si se considera que la firma cuestionada -a simple vista- contiene muchas diferencias, incluso con las pocas firmas de comparación utilizados por dicho perito. 4) Que el nombrado perito no prestó juramento de aceptación ante la autoridad jurisdiccional, incumpliendo de esa manera lo dispuesto por el art. 435 del Cód. Pdto. Civ. 5) Que dicho peritaje fue realizado de manera oficiosa y la referida medida preparatoria de demanda, fue tramitada de manera irregular, pero el auto que declara la autenticidad de su supuesta firma causa estado, por lo que no le queda otra ruta que utilizar la vía ordinaria. Pide en definitiva que previos los trámites de rigor, en

sentencia, se declare probada la demanda determinando sin validez ni eficacia jurídica aquel documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010.

II.- Mediante decreto de 4 de marzo de 2011 fs. 81, se admite la demanda y se corre en traslado a Jeanneth Miriam Quezada Matienzo para que responda dentro el término señalado por ley, habiendo sido citado esta última mediante exhorto suplicatorio y de manera personal, conforme evidencian los actuados de fs. 84-88, quien, a través del memorial de 18 de mayo de 2011 y mediante apoderado, sin responder al fondo de la demanda, suscita incidente de nulidad de obrados por no haberse exigido el comprobante de caja por la cuantía del proceso antes de admitir la demanda, incidente que sustanciado conforme a ley, es rechazado por Auto de 18 de junio de 2011 fs. 103, siendo apelado y tomado en cuenta en el efecto diferido por Auto de 8 de agosto de 2011 fs. 109 vta.

III.- Por Auto de 13 de agosto de 2011 fs. 111 vta., existiendo circunstancias fácticas que demostrar, se califica el proceso como ordinario de hecho y se fijan los puntos a probar dentro el plazo abierto para el efecto de 50 días, en cuya vigencia, inicialmente la demandada Jeanneth Miriam Quezada Matienzo ofrece y produce la prueba literal cursante de fs. 113-129 vta. consistente en copias auténticas y fotocopias simples de varias piezas del emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas tramitado a instancia suya contra Lidia Santos vda. ate Choque ante el Juzgado de Partido 10° en lo Civil de la Capital, que incluye el acta de desconocimiento de firma, su sometimiento a peritaje caligráfico, el dictamen documentológico forense concluyendo que la firma estampada por la hoy actora es auténtica, hecho que también fue determinado por la juzgadora, sin que los contendientes hubieran impugnado; requiere y acompaña fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso penal seguido contra su persona por Lidia Santos vda. de Choque por la supuesta comisión del delito de estelionato, el mismo que cursa de fs. 143 a 234 del proceso, complementado -además- por las literales de reciente obtención de fs. 271-324, los que incluyen un otro dictamen del Perito de Criminalística del Instituto de Investigación Forense (IDIF) Lic. Adolfo Arturo Mercado Milán, que en su parte conclusiva señala que: "La firma que aparece impresa a mano, en el documento signado como M-1, dubitado de ese dictamen pericial... corresponde a la mano caligráfica de identidad escrita de Lidia Santos Taquichiri de Choque, con C.I. N° 3070201 Or., vale decir que pertenece a la misma persona..."; requirió la notificación al Director de la FELCC de esta Ciudad, para que por su intermedio, el Tte. Cristian B. Mercado Carrasco, remita copia de su File Personal, para acreditar su idoneidad profesional como perito, sin que haya sido presentada en el curso del proceso. Por su parte la demandante Lidia Santos vda. de Choque, al margen de ratificar la literal acompañada con la demanda, propone y produce la prueba pericial de cargo de fs. 242-251 del perito José Goitia Durán, la que concluye señalando que no es de Lidia Santos Taquichiri vda. de Choque, la firma que aparece al pie del documento de reconocimiento de obligación de 28 de marzo de 2010; igualmente requiere que la Notaria de Fe Pública N° 2 de esta Ciudad María Lourdes Betanzos informe si el Cap. Cristian B. Mercado Carrasco contaba con orden judicial para tomar muestra fotográfica de la firma de Lidia Santos vda. de Choque, en el protocolo de Escritura Pública N° 18/2007 de 18 de enero de 2007, de ser así se remita copia de dicha orden, lo que tampoco fue presentado en el curso del proceso.

V.- Agotada y cerrada la fase probatoria mediante Auto de 24 de noviembre de 2011, la demandante Lidia Santos vda. de Choque, a través del Escrito de 16 de diciembre de 2011 fs. 267-268 vta., formula sus conclusiones reiterando se declare probada la demanda y en su mérito se determine anulable el documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010; en tanto que la demandada Jeanneth Miriam Quezada, Matienzo hace uso de este derecho por memorial de 6 de enero de 2012 fs. 325-326 vta., reiterando su pedido de que se declare improbadamente dicha demanda, con costas. En este estado y al existir dos informes periciales diametralmente opuestas, con facultad prevista por los arts. 4-4 y 378 del Cód. Pdto. Civ., se designa de oficio un tercer perito al Dr. Julio E. Monrroy Delgado, quien previo cumplimiento de las formalidades de rigor, emite el dictamen de fs. 346-367, concluyendo que conforme al estudio documentológico, la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo del 2010 se lo realizó en una forma fraudulenta; mientras que al examen grafológico, la firma que se encuentra estampada en la región inferior izquierda, al pie de los tenores literales y numerales de la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo del 2010, la misma que se encuentra en la región superior izquierda donde se lee "deudora", es falsificada, en razón a que estas grafías no fueron realizadas por el puño y letra de Lidia Santos de Choque, es decir, que Lidia Santos de Choque, en 23 de marzo de 2010, no pulsó con su propia mano un elemento escritor para realizar su firma en la "minuta de reconocimiento de obligación", de 23 de marzo de 2010, por lo tanto esta firma es falsificada. Con lo que habiéndose cumplido con todas las etapas procesales propias de un juicio ordinario en 1 de septiembre de 2015 fs. 415 se decreta autos para sentencia, correspondiendo a ello pronunciar resolución en lo sustancial de la causa, conforme a los lineamientos señalados por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Respecto a la problemática se tiene que el art. 450 del Cód. Civ., dispone que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica. Luego el art. 519 del mismo cuerpo legal dispone que el contrato tenga fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por la ley. Por su parte, el art. 554-1 de igual sustantivo previene que el contrato será anulable por falta de consentimiento para su formación.

Respecto a esta causal de anulabilidad de contrato, el autor nacional Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado.- Editorial Gisbert & Cía. S.A.- La Paz-Bolivia. 1.982. Tomos I y I. Pág. 659 refiere que el contrato se forma cuando concurre el consentimiento, la oferta y la aceptación de partes, esto quiere decir que si no se da el consentimiento, no se forma el contrato, por lo tanto puede ser anulado un acto que no se ha formado. Por su parte, los también autores nacionales Oscar Alfredo Rejas y Marco Antonio Rejas Daza, en su obra Tratado del Código de Derecho Civil Boliviano. Colección Jurídica Bolivia. Tomó IX. Ediciones Excelsior S.R.L. La Paz-Bolivia. Pág. 208, señalan: En cuanto a la anulabilidad del contrato realizado por falta de consentimiento prevista en el inc. 1 del art. 554 del Cód. Civ., corresponde anotar que el consentimiento es un requisito básico del contrato y supone una pluralidad de partes con; capacidad para contraer un acuerdo, que forman una única voluntad contractual, que se denomina unión de las voluntades singulares, que deben ser libre y consentes, y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada; lo que significa que procede la anulabilidad del negocio jurídico cuando una de las partes, no ha expresado su consentimiento. De otro lado, Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad" 2013. Talleres Gráficos Gaviota del Sur S.R.L. Sucre

Bolivia. Pág. 128-130. Refiere que las causas de anulabilidad del contrato las establece expresamente la ley; es decir, que el único autorizado para establecer causales de anulabilidad de un contrato es el legislador. Cuando se demanda la anulabilidad de un contrato, el juzgador solamente está autorizado en decretar su invalidez cuando la misma está prevista en la ley y se ha demostrado plenamente su procedencia. El juez jamás puede actuar de oficio aunque sea evidente la causa de la anulabilidad del contrato.

Específicamente, al referirse a la anulabilidad por falta de consentimiento, señala que el consentimiento, como autorización, visto bueno, conformidad, anuencia, entendimiento, acuerdo u otro término análogo para conjuncionar la voluntad de dos personas o partes, es fundamental en la formación del contrato, porque es necesario que en primer lugar los contratantes (ambas partes) se pongan de acuerdo sobre sus voluntades para dar nacimiento al consentimiento y posterior formación del contrato; por consiguiente, el contrato es anulable si falta el consentimiento para la formación del mismo.... el consentimiento puede ser expreso o tácito; es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo. Finalmente, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, a través del A.S. N° 202 de 28 de Septiembre de 2006. Sala Civil. Establece que el consentimiento es un requisito articulador de la voluntad de las partes para constituir una relación jurídica, de ahí la importancia de que en su otorgación y formulación, éste, se halle libre de error, violencia o dolo, pues de concurrir una de estas circunstancias, a decir del art. 473 del Cód. Civ., no es válido y abre el camino a la anulabilidad del contrato, conforme previene el art. 554-1 y 4 del igual Sustantivo. Citado por Demian Abasto Argote - Rubén Darío Abasto Argote, en Jurisprudencia Civil, Comercial y Familiar (1997-2009). Latinas Editores. Tomo I. Pág. 121.

Las normas, doctrina y jurisprudencia citadas nos llevan a la convicción de que un contrato, para ser considerado como válido, debe cumplir con ciertos requisitos, entre ellos el consentimiento, como elemento articulador de la voluntad de las partes, de ahí la importancia para que cuando se otorgue, éste sea de quien debe darla. Lo que significa que en materia de contratos, toda relación jurídica está vinculada a la buena fe de las partes que se manifiesta en el comportamiento de los contratantes, quienes deben actuar con base a la corrección. Lo cierto es que los contratos anulables aunque válidos y eficaces, están aquejados de un vicio o defecto que provocará su invalidez y consiguiente ineficacia, si quien está legitimado para ello lo solicita, en el plazo legalmente establecido (art. 556 Cód. Civ.). Los contratos anulables reúnen todos y cada uno de los requisitos necesarios para su validez, esto es, lo que exige el art. 452 del Cód. Civ., y su contenido no quiebra norma alguna imperativa o prohibitiva, más su eventual anulabilidad deriva de la existencia de algún vicio que haya contribuido a malformar el contrato en sí o la voluntad de alguno de los e contratantes o de la ausencia de algún requisito de capacidad por parte de alguno de los que concurre al perfeccionamiento del contrato; por eso, la anulabilidad constituye una medida protectora para el que ha sufrido el vicio o para el que, sin tener capacidad necesaria para contratar, lo hace pese a ello.

En el caso presente, apreciadas y valoradas las pruebas literales y periciales aportadas al proceso, conforme a los arts. 1286, 1296, 1297, 1311, 1331, 1332 y 1333 del Cód. Civ., 400, 430, 441 y 476 de su Procedimiento, se tiene la certeza de que Lidia Santos vda. de Choque fue emplazado a reconocer la firma y rúbrica que aparece al pie izquierdo del documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 ante el Juzgado 10° de Partido en lo Civil de la Capital, donde negó dicha firma y rúbrica en audiencia. Ante ese hecho, dicha firma fue sometida a examen pericial de oficio, encomendando dicha tarea al Tte. Cristian B. Mercado, quien luego de los estudios de rigor, concluye informando que la misma era auténtica de Lidia Santos vda. de Choque, por guardar relación de correspondencia con las firmas y rúbricas de comparación, en base a la cual, la titular de aquel despacho judicial, declaró la autenticidad de su supuesta firma y rúbrica (véase las literales de fs. 1-78 y 113-129). Para realizar dicho trabajo el perito prestó juramento ante el Secretario-Abogado de aquel despacho Judicial en observancia del art. 94-10 de la L.Ó.J., su idoneidad ha sido avalada por el Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen mediante nota de fs. 194, aparentemente su trabajo cumple con los rigores técnicos y científicos, pero las firmas de comparación fueron obtenidas sin notificación de los tenedores de los documentos de donde cursan dichas firmas auténticas (fs. 208-213), el trámite aplicado a la medida preparatoria de demanda cuestionada es el previsto por el art. 319 del Cód. Pdto. Civ. y 19 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar; sin embargo dicho medio de prueba tiene el defecto de haber sido presentado como prueba literal, por lo que no puede ser tomada verdaderamente como prueba pericial, ya que para el efecto tiene y debía haber sido producido en este proceso y para este proceso. En el curso de la tramitación de la causa se ha reforzado dicha prueba con otro trabajo pericial verificado por el Lic. Adolfo Arturo Mercado Millán, perito de Criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses (fs. 271-324), quien igualmente concluye señalando que la firma y rúbrica impresa a mano, que aparece en el documento signado como M-1 de dicho dictamen pericial "Documento privada de 23 de marzo de 2010, de reconocimiento de obligación", corresponde a la mano caligráfica e identidad escritural de la Sra. Lidia Santos Taquichiri de Choque, con Ci. 3070201 Or., vale decir que pertenece a la misma persona cuyas grafías incuestionables se han tenido para realizar el cotejo documentológico y análisis grafotécnico", sin embargo adolece del mismo defecto de haber sido producido dentro el proceso penal seguido por Jeaneth Miriam Quezada Matienzo contra Lidia Santos Choque (véase también la literal de fs. 143-234), no así dentro el presente proceso ordinario de anulabilidad de documento sustentado ante este despacho judicial; habiendo sido acompañado de manera irregular como prueba documental de reciente obtención, lo que contrasta con su naturaleza de prueba pericial. Por su parte, la demandante, dentro de este proceso y para este proceso, produce el dictamen pericial de fs. 242-251 elaborado por el especialista en documentología Msc. José Antonio Goitia Durán, quien luego de los estudios de rigor concluye señalando que la firma a nombre de Lidia Santos Taquichiri vda. de Choque, estampada en el documento cuestionado descrito detalladamente en el acápite material dubitado o cuestionado, no guarda relación de correspondencia con las firmas auténticas de comparación de la misma persona, es decir, que es firma falsificada, habiéndose empleado el método de imitación servil. Dictamen que se considera incompleta puesto que se circunscribe al examen documentológico, no así al grafológico.

Sin embargo, aun pasando por alto los defectos formales de las literales de descargo y tomándolo como peritaje de esta parte, confrontándola con el dictamen pericial de cargo descrito precedentemente, se tiene que respecto a la problemática, contábamos con dictámenes diametralmente opuestos y contradictorios, pues mientras los unos afirman que es firma de Lidia Santos vda. de Choque, el otro afirma que no lo es, de ahí que se tuvo que acudir a un tercer perito de oficio, cuyo dictamen cursa a fs. 346-367, el que resulta ser completo,

tanto en documentología cuanto en grafología, concluyendo que conforme al estudio documentológico, la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo del 2010 se lo realizó en una forma fraudulenta; mientras que al examen grafológico, la firma que se encuentra estampada en la región inferior izquierda, al pie de los tenores literales y numerales de la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo del 2010, la misma que se encuentra en la región superior izquierda donde se lee "deudora", es falsificada, en razón a que estas grafías no fueron realizadas por el puño y letra de Lidia Santos de Choque, es decir, que Lidia Santos de Choque, en 23 de marzo de 2010, no pulsó con su propia mano un elemento escritor para realizar su firma en la "minuta de reconocimiento de obligación", de 23 de marzo de 2010, por lo tanto esta firma es falsificada. Criterio que es plenamente compartido por el suscrito juzgador, puesto que de dicho estudio resalta como es que se ha ensayado muchas veces la firma de Lidia Santos de Choque hasta sacar una firma parecida y estamparlo luego en la hoja, prueba de los ensayos son los surcos ajenos a la firma y en alto relieve reflejados en el reverse de la hoja; luego de estampada la firma parecida, recién se elaboró el texto del documento y para imprimirlo se trató de hacer coincidir las letras deudora y acreedora, en el lugar inmediatamente inferior a donde estaban estampadas las firmas; pero al hacerlo les falló el alineado y las ubicaciones, registrándose entrecruzamientos de letras donde se leen: Deudora y acreedora con relación a las firmas. Es decir, desde el punto de vista documentológico, la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010, en cuanto a los tiempos de ejecución, distribución del texto y de las firmas, no fue confeccionado en condiciones de normalidad progresiva, es decir, se lo realizó en forma fraudulenta.

Pero lo que más destaca y echa por tierra la eficacia de aquel documento, es el estudio grafológico de la firma y rúbrica que aparece al pie izquierdo del documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 fs. 4, pues, las firmas auténticas de Lidia Santos Taquichiri, al margen de ser originales extractados su tarjeta prontuario, se hallan formados por trazos y rasgos, donde predominan los ángulos sobre la curva, determinando un fin bien definido, en las formaciones de presentación de las grafías auténticas, se aprecia los efectos de habitualidad y espontaneidad, expresan una sola personalidad, por sus puntos especiales de presentación, su caja de escritura de su manuscrito, así como de su presión, su velocidad, su cultura gráfica, la inclinación de las grafías y sus elementos estructurales; en cambio la firma dubitada o incriminada que aparece al pie de la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010, región inferior izquierda, parte izquierda superior donde se lee "Deudora"; fue realizada de manera punteada, con mucho altos, levantes, interrupciones y continuaciones, apoyando el bolígrafo, imitando los trazos paso por paso, en forma cavilosa y calculadora, con una actitud dudosa, tremolada e inhabitual; es suma, fue realizado de manera nada habitual y espontánea, determinándose así que dicha firma es falsificada, o sea, que la firma no fue realizada por el puño y letra de la señora Lidia Santos Taquichiri.

De esta Manera queda acreditada la concurrencia en el caso de la causal de falta de consentimiento previsto en el art. 554-1 del Cód. Civ., al confeccionar y suscribir el documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2015, en ella no estuvo presente el consentimiento, la autorización, el visto bueno, la conformidad, la anuencia, el entendimiento, o el acuerdo de Lidia Santos vda. de Choque para conjuncionar su voluntad con la de Jeanneth Miriam Quezada Matienzo, lo cual era fundamental para la formación de dicho contrato; por consiguiente, aquel contrato es anulable por falta el consentimiento de la supuesta deudora Lidia Santos vda. de Choque, en la formación del mismo. Es que un contrato, para ser considerado como válido, debe cumplir con ciertos requisitos, entre ellos el consentimiento, como elemento articulador de la voluntad de las partes, de ahí la importancia para que cuando se otorgue, éste sea de quien debe darla y no de otros. Lo que significa que en materia de contratos, toda relación jurídica está vinculada a la buena fe de las partes que se manifiesta en el comportamiento de los contratantes, quienes deben actuar con base a la corrección. Lo cierto es que un contrato como el señalado precedentemente, aunque parezca válido y eficaz formalmente, se halla aquejado del vicio de falta de consentimiento de una de las partes, y de una malformación del contrato mismo, lo que provoca su invalidez y consiguiente ineficacia, más aun teniendo en cuenta que se ha solicitado la anulabilidad, dentro el plazo legalmente establecido por el art. 556 del Cód. Civ.

Se aclara que la parte demandada no ha pronunciado respecto al fondo de la demanda, por lo que es de aplicación al caso, también lo dispuesto por el art. 69 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito, Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial de la Capital, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla en primera instancia declarando PROBADA la demanda de "Anulabilidad de Documento" planteado por Lidia Santos vda. de Choque mediante memorial de 3 de marzo de 2011 cursante a fs. 79-80 del expediente. Por lo mismo, se ANULA el "Documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 por la suma de \$us. 20.000" suscrito supuestamente por Lidia Santos vda. de Choque como deudora y por Jeaneth Miriam Quezada Matienzo como acreedora, por la concurrencia de la causal de falta de consentimiento de la parte deudora, declarándose ineficaz y sin valor legal alguno dicho documento.

Esta sentencia que será archivada donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la fecha citada supra es dictada en Cochabamba, a 15 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Quiroga Acosta.- Juez de Partido 2º en lo Civil.

Ante mí: Abg. Fernando F. Valdivia Castellón.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 10 de agosto de 2016.

RESULTANDO: El juez de primera instancia pronuncia la sentencia apelada declarando Probada la demanda de anulabilidad de documento de fs. 79-80 y anula el documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 por la suma de \$us. 20.000.00

supuestamente suscrito por la demandante y la demandada quien figura como acreedora, por concurrir la causal de falta de consentimiento de la parte deudora.

Contra dicha resolución, el apoderado de la actora formula recurso de apelación por memorial presentado en 12 de octubre de 2015, impetrandose la revoque y/o anule, con los siguientes fundamentos:

1. Que el a quo sostiene que el informe pericial que establecía la autenticidad de las firmas atribuidas a la demandante en el documento impugnado en este caso, debía haber sido producido durante la sustanciación de la causa, pues no se lo puede considerar como prueba pericial la que se hubiere practicado en otro proceso preliminar.

2. Que también el juez desestimó la pericia grafotécnica que con idéntico motivo se realizó por el Lic. Adolfo Arturo Mercado Milán, perito de criminalística del Instituto de Investigaciones Forenses saliente a fs. 271-324, con el argumento de que esa prueba pericial se elaboró dentro de un proceso penal seguido por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo contra la ahora demandante y "no así dentro de este proceso", considerando que la mencionada prueba ha sido acompañada de manera irregular como "prueba de reciente obtención". Sostiene que la incorporación de la mencionada prueba "documental" de contenido pericial no tiene nada de irregular pues ha sido presentada en fotocopias legalizadas como prueba de "reciente obtención" prestándose el juramento señalado por el art. 331 del C.P.C., conforme evidencia -dice- el acta de fs. 330.

3. Que según el juez, en contrapartida, la parte actora produjo la prueba pericial saliente a fs. 242-251 elaborado por José Antonio Goitia Duran, quien concluye que la firma a nombre de la demandante no guardaría relación de correspondencia con las firmas auténticas de comparación de la misma persona y que ha dicho dictamen el juez tuvo por incompleto por circunscribirse al examen documentológico y no grafológico.

4. Que ante esas circunstancias, existiendo exámenes periciales contrapuestos, el a quo llamó a un tercer perito Julio E. Monroy Delgado cuyo dictamen sale a fs. 346-367 que es considerado por el a quo "completo", concluyendo de ese modo que la minuta de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 se realizó de forma fraudulenta señalando que la firma atribuida a la ahora demandante ha sido falsificada. Es decir que el a quo funda su sentencia en este informe pericial sin haber contrastado ninguno de los criterios técnicos científicos que aun fuesen producidos como prueba documental de descargo con contenido de carácter pericial, haciendo referencia a las pruebas mencionadas antes, adjuntas como prueba documental "con contenido pericial".

5. Se pregunta si es posible que dos peritos especialistas avalados por el Instituto de Investigaciones Forenses puedan haberse equivocado sobre el resultado de la pericia grafológica y documentoscópica; afirma que el tribunal de alzada deberá proceder a la valoración de la prueba -sobre la base de la sana crítica- y defina lo que en derecho corresponda, debiendo considerar encima de cualquier formulismo, la verdad material, como principio que informa a la jurisdicción ordinaria.

6. Sostiene, que el juez no ha realizado un correcto análisis y ponderación de la prueba de descargo aportada y producida por la parte apelante inclinándose únicamente por el informe del tercer perito, el cual ha sido objetado por memorial de 31 de julio de 2012 (fs. 372-272) el cual fue decretado con un simple "A lo principal, por objetado el informe pericial presentado por el tercer perito y téngase presente al momento de dictar resolución de fondo" sin antes poner en conocimiento del mencionado perito las observaciones señaladas.

7. Sostiene como agravio, que el a quo ha incumplido lo dispuesto por el art. 397 del C.P.C. en lo concerniente a la correcta apreciación y valoración de las pruebas documentales de descargo, refiriéndose a los dos informes periciales realizados en los procesos mencionados antes, que concluyeron que la firma atribuida a la ahora demandante era auténtica.

CONSIDERANDO: La pericia, según Echandía -citado por De Santo- es una actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.

Para su consideración como prueba idónea en los términos que señalaba el Código de Procedimiento Civil vigente al momento de la sustanciación del proceso, para su valoración el peritaje debe cumplir dos requisitos: 1. Que sea hecho por encargo judicial y; 2. que emane de personas especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos en relación con hechos especiales que exigen esa capacidad particular para su adecuada percepción y para la correcta verificación de sus creaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación.

La pericia debe ser expuesta como el resultado de una observación por deducción o inducción, la que debe realizarse bajo control jurisdiccional, esto con el fin de que el juez de la causa, como director del proceso, pueda adoptar las medidas tendientes a asegurar que ese procedimiento probatorio se funde sobre aspectos o muestras que no generen dudas en los litigantes, ya sea en su recolección o elección, ya en su análisis, a fin de que pueda ser lo suficientemente idónea no solo en la conclusión que presente, sino y especialmente en su proposición y judicialización.

Solo así el perito podría informar al juzgador, de acuerdo a su saber y entender, la forma en que llegó a sus conclusiones, los métodos que hubiere utilizado, las muestras analizadas, todo lo cual también debe ser de conocimiento oportuno y previo de las partes en litigio.

Es por esa razón que la prueba pericial debe ser propuesta; producida e incorporada al proceso, bajo control del juez y de las partes, conforme ha señalado el legislador al determinar la forma en que debe producirse dicho medio de prueba. En efecto, si las partes tienen la intención de valerse de la prueba pericial, deben proponerla en el plazo que señalaba la ley procesal vigente al momento de la sustanciación de la causa (art. 379 del C.P.C.) y en la forma que describía el art. 380-4 del mencionado código, es decir señalando "los datos relativos al perito, incluyendo nombre y apellidos, número de matrícula profesional, lugar de trabajo, calle y número de casa o localidad de habitación" norma que

interpretada con el art. 381 del código mencionado facultaba al juez de la causa rechazarla, ya sea al momento de la proposición o al momento de pronunciar la sentencia, si acaso no se hubieren observado esas formalidades procesales.

Las reglas del debido proceso -respecto a la prueba pericial- establecían en el código adjetivo abrogado que esta debía ser propuesta señalado los puntos sobre los cual versará la prueba, a fin de correrse traslado a la parte adversa con el fin de que pueda pronunciarse sobre su pertinencia, licitud, idoneidad.

De este modo el legislador garantizaba el derecho a la defensa de las partes.

También debe tenerse presente que la prueba pericial debía proponerse con la designación de peritos por las partes, quienes así podrán objetar la idoneidad del perito u oponerse a él por razones legales. El perito también podía designarse por el juez, esto es dentro del proceso, y con noticia de partes a fin de que puedan impugnarlo o recusarlo; el perito así designado debía aceptar el cargo con juramento y cumplir el cargo emitiendo su dictamen el cual -solo si se cumplían esas formalidades- podía formular las aclaraciones que las partes, eventualmente, consideraren necesarias. (Arts. 430 al 440 del C.P.C.).

Siendo ese el procedimiento probatorio que debían las partes observar, según ha determinado el legislador, se concluye que la prueba pericial salva las exigencias de igualdad jurídica de las partes y su derecho a la defensa, solo si su proposición y materialización se judicializaba siguiéndolo, pues el dictamen que finalmente se evacue, habría pasado por el control de la prueba que es deber del juez y facultad de las partes; lo contrario impediría que se le reconozca eficacia probatoria alguna.

En ese sentido, las pruebas periciales que habría producido la parte apelante, al no haber sido judicializadas de la forma que la ley señala, no podían valorarse con eficacia probatoria de ninguna clase, siendo un error de la parte recurrente pretender incorporarla como prueba documental por el solo hecho de que se materializa en un soporte físico conocido como papel.

Y ello se entiende porque el mismo régimen procesal define la prueba documental en, los arts. 399 y 400 del C.P.C., aclarándose el concepto de la prueba documental de la lectura de los arts. 1287, 1292, 1293, 1294, 1295, 1296, 1297, 1304, 1305, 1306, 1308 y 1309 del Cód. Civ., siendo ajena a esas nociones la que pretende la parte apelante de considerarse a la prueba pericial que observa, como "prueba documental con valor pericial".

En conclusión, la parte apelante debía producir la prueba pericial dentro del proceso y bajo el control del juez de la causa, si pretendía valerse de ella para demostrar algún punto controvertido, concluyendo este tribunal que el a quo, al decidir no valorar las pruebas periciales del apelante, no ha vulnerado norma alguna siendo falsos los agravios señalados en el recurso.

POR TANTO: La Sala Civil Primera de este Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA totalmente la sentencia de 15 de septiembre de 2015, con costas.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 453, formulado por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo por intermedio de su apoderado Walter Orellana Chavare, contra el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016 de fs. 444-445 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad de documento, seguido por Lidia Santos vda. de Choque contra Jeanneth Miriam Quezada Matienzo, respuesta de fs. 456-457; concesión de fs. 463 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 2º de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, dictó Sentencia de 15 de septiembre de 2015 por el que declara: Probada la demanda de anulabilidad de documento planteado por Lidia Santos vda. de Choque mediante memorial de 3 de marzo de 2011 cursante de fs. 79-80 del expediente. Por lo mismo, se anula el documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 por la suma de \$us. 20.000, suscrito supuestamente por Lidia Santos Vda. de Choque como deudora y por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo como acreedora, por la concurrencia de la causal de falta de consentimiento de la parte deudora, declarándose ineficaz y sin valor legal alguno dicho documento.

Resolución que fue apelada por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo por memorial de fs. 423 a 426 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016 de fs. 444-445 vta., por el que Confirma totalmente la Sentencia de 15 de septiembre de 2015, argumentando a ese fin: Aspectos referidos a la prueba pericial, sus características y los requisitos de proposición y producción para la válida consideración por el juzgador, que con los actuados pertinentes se garantizaba el derecho a la defensa de las partes, la posibilidad de proposición por las partes así como la facultad de nombrarlos por el juez. Refiere que ese debió ser el procedimiento probatorio que debían observar las partes. Observa en ese sentido las adjuntas por la parte apelante, de no haber sido judicializado conforme a ley, la no posibilidad de valorarse con eficacia probatoria de ninguna clase, que fuera un error de la parte recurrente pretender incorporar como prueba documental por el solo hecho de que se materializa en soporte físico conocido como papel. Refiere a la definición de la prueba documental citando al efecto normativa del código de procedimiento civil así como del Código Civil, desvirtuando la noción de la parte apelante como "prueba documental con valor pericial". Concluye que la prueba pericial debió producirse dentro del proceso y bajo control del juez de la causa, si pretendía valerse de ella para

demostrar algún punto controvertido, y que el a quo al decidir no valorar las pruebas periciales del apelante no habría vulnerado norma alguna encontrando falsos los agravios señalados en el recurso.

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Afirma que el ad quem no ha realizado una correcta valoración de la ley sustantiva civil aplicable al caso, al excluir los informes periciales efectuados a su turno, incumpliendo dice el art. 442 del Cód. Pdto. Civ., de no tomar en cuenta las objeciones planteadas contra el tercer peritaje. Refiere al estudio pericial efectuado en la demanda preliminar de reconocimiento de firmas, resaltando el resultado del mismo y que el de alzada habría desconocido los arts. 441 del Cód. Pdto. Civ. y 1331 del Cód. Civ., por el simple hecho de no haberse judicializado en la forma como señala la ley, que la legislación incorporaría principios procesales como la verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez. Se habría incurrido en la previsión contenida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., la existencia de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, tanto en la forma como en el fondo, al considerar que la prueba pericial se debiera considerar cuando fuera producida con la intervención del juez a quo, restando los otros, además refiere que se genere error de derecho o error de hecho al existir interpretación excesivamente ritualista. Concluye que el ad quem incurrió en grave omisión y violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Señala al art. 1286 del Cód. Civ. y que el ad quem no habría otorgado correcta interpretación de la referida norma, en el argumento de no haberse judicializado y no tener eficacia ni valor probatorio y dejarlo en indefensión, apunta en ese sentido al estudio pericial cuestionado. Considera dice haberse violado los arts. 190 del Cód. Pdto. Civ., 1285 y 1286 del Cód. Civ. en la exclusión de los medios de prueba de descargo, y que al no haberse reparado ese aspecto por el ad quem existiría la posibilidad que lo haga el de casación corrigiendo el fallo al ser atentatorio al principio de igualdad de partes ante el juez. Por lo expuesto pide se case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Observa la carencia de técnica jurídica y recursiva, que fuera una mera exposición retórica y argumentativa, no se cumpliría lo previsto por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. No diferenciaría los alcances de la norma y que las alegaciones hechas fueran excluyentes. Sin embargo de ello refiere a los argumentos expuestos en el recurso, para finalizar que el recurso no ha precisado fundado de manera congruente la pretensión recursiva. Que no puede ser suplido ese aspecto por el tribunal de casación. Pide se declare infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

1.- Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación Errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación Indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

El principio de inmediación.

El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso escrito, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero, lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento. (Millar. Robert W. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Buenos Aires. 1945. Pág. 169).

Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 en sentido que: "...en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un estado social constitucional de derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social".

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: "Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el tribunal de garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas".

De la Facultad de producir prueba de oficio en caso de existir duda:

El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ. disponía que: "El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponerse la pruebas que estimare convenientes.", en esta misma lógica el art. 4-4 del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del juez o tribunal las de: "exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso", preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocido por la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos (AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016) que en este nuevo estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4 y 233-II del Cód. Pdto. Civ. aplicable al caso el juez o tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo estado constitucional de derecho que hoy rige la en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva

teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia N° T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de juez en la averiguación de la verdad, señalando: “...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz”.

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso sobre la duda del juzgador respecto a pruebas que puedan generar confusión en el criterio del mismo, aspectos que harían de la resolución una decisión ineficaz que atentaría contra los principios constitucionales de armonía social y eficacia; la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

IV. Fundamentos de la resolución:

No obstante la superficial referencia por parte de la recurrente, que el ad quem no habría realizado una correcta valoración de la ley sustantiva civil, no identifica de manera correcta a que norma refiere; posteriormente acusa de incumplimiento de lo previsto por el art. 442 del Cód. Pdto. Civ., pretendiendo hacer ver que la prueba “pericial” presentado de su parte no se la hubiera valorado, esta acusación no tiene sustento por la siguiente razón, si bien existe adjunta a obrados la pericia que reclama como no valorado por la parte recurrente, debe tomarse en cuenta que en el caso de autos el juez que conoció la causa en primera instancia con la facultad conferida por los arts. 4-4 y 378 del Cód. Pdto. Civ., bajo el sustento de la existencia de dos informes periciales diametralmente opuestos y a fin de contar con mayores elementos de juicio designó de oficio como perito al Dr. Julio E. Monrroy Delgado para que establezca la autenticidad o no de la firma de la actora en el documento privado de reconocimiento de deuda ahora cuestionado, producto de esa orden es que realiza el dictamen pericial con mayor precisión, de ello se concluye que el juzgador de primera instancia en busca precisamente de la verdad material, es que previo análisis de los estudios periciales adjuntos a obrados consideró necesario nombrar un tercer perito imparcial –con la facultad otorgada por ley de procurar llegar a la verdad material y emitir un fallo acorde a la realidad-, consecuentemente más allá de la existencia del estudio pericial que pretende como válida y como no valorada por parte del recurrente, que se colige que sí fue valorada y por su falta de idoneidad además ante la existencia de otro estudio pericial que contradecía los fundamentos de la producida por la demandada, es que precisó de otro estudio como se señaló, consecuentemente el reclamo de la parte recurrente se desvirtúa, por ese mismo razonamiento es que carece de sustento el señalar que se hubiera desconocido la validez probatoria que refieren los arts. 441 del Cód. Pdto. Civ. y 1331 del Cód. Civ., a más de ser genérica la referencia con que se dijo de inicio de “la existencia de una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley” con el añadido de que fuera “tanto en la forma como en el fondo”, sin que se haya identificado que norma considera que se interpretó de manera errónea o que ley se aplicó de manera indebida.

Por otro lado cuando hace referencia al art. 1286 del Cód. Civ., el desacuerdo de la recurrente es que no se hubiera interpretado de manera correcta la mencionada disposición legal, pretendiendo sustentar esa postura con la versión de que el dictamen pericial que refiere tuviera el fundamento técnico científico, hubiera arribado a la conclusión de que la firma pertenece a la actora, este aspecto ya fue respondido en el punto anterior, y si bien es evidente la existencia de la prueba pericial que reclama, se produjo otra por parte de la demandante que contradice lo afirmado por el perito de la recurrente, por ello y en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E. –verdad material-, es que se nombró un tercer peritaje que corrobora los reclamos de la parte actora. Al margen de lo anterior el tribunal de segunda instancia además consideró que la adjunta por parte de la demandada no se produjo con la concurrencia del principio de inmediación o lo que denominó como no haberse cumplido con la judicialización de la prueba en sujeción a la normativa vigente entonces.

Bajo el contexto analizado, no resulta posible modificar el razonamiento y el decisorio adoptado por los de instancia, pues en definitiva se respetó el principio de igualdad de las partes, resultando carente de fundamento afirmar lo contrario.

Por lo examinado, y ante la carencia de sustento fundamentado de los reclamos efectuados por la parte recurrente, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte actora tener presente lo razonado supra, a propósito de su respuesta al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 450 a 453, formulado por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo, contra el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016 de fs. 444-445 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1232

José Chanto Malele c/ Luz Magaly Guillen Villarroel
Nulidad de proceso y otro
Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de proceso y reivindicación de mejor derecho propietario seguido por José Chanto Malele contra Luz Magaly Guillen Villarroel.

RESULTANDO: 1.- José Chanato Malele, adjuntando las literales de fs. 1 a 150 y con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en su escrito de demanda de fs. 152 a 156 complementada por escritos de fs. 166 y vta., demanda nulidad de proceso y reivindicación de derecho propietario, indicando y pidiendo que: a) El demandante adquiere un lote de terreno de manos de Ernesto Camama Orellana, mediante minuta de transferencia el año 1982, inmueble al se le construyo posteriormente vivienda y las instalaciones de agua y luz, cancelando así también el pago de patente a la Alcaldía Municipal por concepto de actividad comercial de la pulpería instalada en dicho inmueble. b) Con el motivo de registrar su derecho propietario sobre dicho inmueble, el año 2007 inicio tramite de adjudicación ante la alcaldía municipal de San Ramón, es así que mediante auto de adjudicación de terreno urbano de 5 de enero de 2007 la alcaldía municipal mediante escritura pública N° 13/2009 transfiere definitivamente dicho inmueble en 5 de enero de 2009, previo pago de los impuestos de ley, protocolizado ante notario de fe pública, registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 8072010000247 Asiento A-1 de 5 de noviembre de 2010. c) Que la alcaldía municipal emite otro auto de adjudicación de 23 de febrero de 2011 a favor de Luz Magaly Guillen Villarroel, desconociendo su derecho propietario. d) Que dentro del proceso de interdicto de adquirir la posesión presenta oposición adjuntando pruebas que acreditaban su derecho propietario con posesión real, física, pacífica y continuada desde el año 1981 hasta la fecha, así como también el registro en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 8072010000247. e) Que a decir del demandante, la mala interpretación y aplicación del art. 596 del Cód. Pdto. Civ., por parte del operador de justicia que conoció el interdicto de adquirir la posesión vulnera sus derechos legalmente constituidos pues dicho artículo establece que: "el interdicto de adquirir la posesión procederá cuando quien la solicitare presente título autentico de dominio sobre la cosa y esta no se hallare en poder de un tercero con título de dueño o usufructuario. Quien así lo poseyere no será privado de su derecho sin ser oído y vencido en proceso ordinario. Hecho que vulnera sus derechos pues el eventual demandado se encontraba en poder de la cosa y con título de dueño o usufructuario, haciendo inviable el interdicto de adquirir la posesión". f) Por lo que de conformidad al art. 14 de la C.P.E., art. 1453 del Cód. Civ., con relación a los arts. 478, 479 y ss. del C.P.C., concordante con los art. 327 y ss. de la misma norma, art. 69-4 de la L.O.J., demanda a Luz Magaly Guillen Villarroel pidiendo se anule todo el proceso de interdicto de adquirir la posesión y se reivindique su derecho propietario sobre el inmueble ubicado sobre la calle Bilbao Rioja N° 12 de la Provincia Mamoré, salvándose principios y garantías constitucionales vulnerados por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de la Provincia Mamoré y se paralicen todas las acciones legales que afecten su posesión real pacífica y continuada sobre su inmueble.

2.- Siendo citada la demandada Luz Magaly Guillen Villarroel, se apersona mediante memorial de 11 de marzo de 2013, de la siguiente manera : a) Que habiendo dado la Alcaldía Municipal de San Ramón mediante adjudicación el inmueble motivo de la litis al demandante y posteriormente nuevamente la Alcaldía Municipal de San Ramón adjudica el mismo inmueble a la demandada, aclarando sobre este punto que si bien la Alcaldía municipal de San Ramón adjudico en primera instancia el inmueble en cuestión al Sr. Chanato, este con posterioridad transfirió o dio en venta real dicho inmueble a la demandada mediante documento privado con reconocimiento de firmas de 6 de diciembre de 2010, así como también mediante documento de 20 de enero de 2011 con reconocimiento notarial de firmas de 21 de octubre de 2011, el demandante libremente desiste de su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, reconociendo haber transferido el mismo a favor de la demandada. b) Que el demandante plantea nulidad del proceso de interdicto de adquirir la posesión por habersele supuestamente vulnerado sus derechos constitucionales, siendo que el mismo se tramito con absoluta normalidad y que el actual demandante luego de ser notificado con la sentencia dejo vencer el plazo legal para recurrir en apelación, consintiendo tácitamente dicho fallo judicial. c) Que la acción reivindicatoria del demandante no tiene asidero legal ni respaldo normativo ante el art. 1453 del Cód. Civ., ya que dicha figura jurídica está condicionada a que el propietario haya tenido antes posesión sobre la cosa, que haya perdido dicha posesión y que quien la tenga sea simple poseedor o detentador del bien, siendo que el demandante ya no sería propietario del bien inmueble referido puesto que había transferido su derecho propietario a favor de la demandada y no habría hecho la entrega del mismo, ni siquiera mediando una sentencia judicial firme, continuando él con la posesión. d) Que al imperio de los arts. 584, 614 y 568 todos del Cód. Civ. y 479 y 480 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda reconvenzional sobre cumplimiento de obligación de entrega del bien inmueble transferido, dicha reconvección está dirigida contra José Chanato Malele, pidiendo se declara probada su demanda reconvenzional e improbada la demanda principal y sea con costas y pago de daños y perjuicios, disponiendo que a tercero día de ejecutoriada la misma el reconvenido haga la entrega del bien inmueble urbano que se demanda.

CONSIDERANDO: I.- El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: a) Que mediante minuta de transferencia del año 1982 adquiere un lote de terreno de manos de Ernesto Camama Orellana y con el motivo de registrar ese derecho propietario, inicia un trámite de adjudicación ante la Alcaldía Municipal de la Provincia Mamoré y mediante auto de adjudicación de terreno urbano de 5 de enero de 2007, dicha institución adjudica José Chanato Malele el bien inmueble solicitado en cuestión, procediéndose posteriormente al registro en DD.RR. con la Matricula Computarizada N° 8072010000247. b) Así mismo indica el demandante que mediante auto de adjudicación de 23 de febrero de 2011, la alcaldía municipal adjudica el mismo inmueble con minuta de transferencia de 24 de febrero de 2011 a favor de Luz Magaly Guillen Villarroel, vulnerando y desconociendo su derecho propietario sobre el inmueble referido. c) Con relación al proceso de interdicto de adquirir la posesión en la que el juez de la provincia Mamoré emite Sentencia de 11 de abril de 2012 sin considerar que el hoy demandante se encontraba en poder de la cosa a título de dueño y propietario y no de un simple detentador, definiendo mejor derecho propietario del inmueble, acción que está reservada solo para la vía ordinaria, así lo establece el art. 596 del C.P.C., vulnerándose principios constitucionales, debido proceso y la seguridad jurídica, por consiguiente el demandante interpone demanda de nulidad del proceso de interdicto de adquirir la posesión y reivindicación de su derecho propietario del inmueble motivo de la litis.

II.- Por su parte la demandada expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su contestación en los siguientes términos: a) Que si bien la alcaldía Municipal adjudico en primera instancia el inmueble en cuestión al Sr. Chanato, este con posterioridad transfirió o dio en venta real dicho inmueble a la demandada mediante documento con reconocimiento de firma 6 de diciembre de 2010 y además de mediante otro documento de 20 de enero de 2011 con reconocimiento de 21 de octubre de 2011, por lo que en consecuencia lógica y con base en los documentos antes referidos el municipio de San Ramón prosiguió los tramites adjudicando como corresponde el inmueble en cuestión a la hoy demandada. b) Así también indica que el interdicto de adquirir la posesión se llevó con normalidad y en el marco de la legalidad respeto a sus derechos constitucionales, siendo más bien negligencia de parte del demandante no haber hecho uso del recurso de apelación en el plazo que establece la ley, dando por lo tanto su consentimiento tácito al fallo judicial que dio termino a dicho proceso. c) Indica además que con respecto a la acción reivindicatoria pretendida por el demandante no tendría respaldo legal ni normativo ante el contenido del art. 1453 del Cód. Civ., que señala que el propietario que haya perdido la posesión de la cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, siendo condición de que el propietario haya perdido la posesión de la cosa y que quien la tenga en su poder sea poseedor o detentador, hechos que no se enmarcan en lo que señala el artículo antes referido pues el hoy demandante está en posesión del inmueble y la demandada reclama el inmueble a título de propietaria, no de simple detentadora o poseedora. d) De lo antes expuesto la demandada, reconviene por incumplimiento de obligación de entrega de inmueble, a título de que el demandante le habría transferido dicho inmueble mediante documento de 6 de diciembre de 2010, como así también mediante adjudicación de 23 de febrero de 2011 con minuta de transferencia de fecha 24 de febrero de 2011 protocolizada mediante Testimonio N° 44/2011, pidiendo en cuestión que en sentencia se declare probada su acción reconventional e improbadamente la demanda principal y sea con costas y pago de daños y perjuicios.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho auto de fojas 227, se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce prueba por la parte demandante y por la parte demandada, concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, por las partes tanto de cargo, como de descargo y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a procedimiento para abordar al fallo en la presente causa.

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

I: 1.- Documental.-

A fs. 1, copia fotostática simple a colores de cedula de identidad del demandante.

A fs. 2, fotocopia simple de Testimonio N° 68/2007, de 9 de julio de 2007 (transferencia de un lote de terreno urbano entre el José Chanato Malele y Ernesto Camama Orellana).

De fs. 3 a 5 papeletas de cobro por patente municipal.

De fs. 6-7 licencia de funcionamiento.

De fs. 8 a 55 papeletas de pago de energía eléctrica.

De fs. 56 a 63 papeletas de pago de agua potable.

De fs. 64 a 76 declaraciones testificales voluntarias.

De fs. 77 a 88 muestrario fotográfico.

De fs. 90 a 150 copia fotostática legalizada del proceso de interdicto de adquirir la posesión interpuesto por Luz Magaly Guillen Villarroel.

De fs. 164-165 folio real computarizado original.

De fs. 266 a 287 copia fotostática simple de requerimiento fiscal, certificación, Escritura Pública N° 68/2007, auto de adjudicación a favor de José Chanato Malele, Escritura Pública N° 13/2009, plano, folio real y cedula de identidad del demandante.

De fs. 313 a 323 copias legalizadas del proceso de transferencia y adjudicación que hace la alcaldía de San Ramón a favor de José Chanato Malele.

I.2.- Testifica I.-

A fs. 301, cursa declaración testifical de Ernesto Camama Orellana el cual dice haber sido el primer dueño del bien inmueble en litigio y que lo vendió al Sr. Chanato, construyendo posteriormente su casa donde permanece con su familia e hizo tramites de su derecho propietario, además de que nunca conoció a Luz Magaly Guillen como dueña.

En conclusión el demandante pretende demostrar que mediante Testimonio N° 68/2007 de 9 de julio de 2007 Ernesto Camama Orellana le transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua el ahora inmueble motivo de la presente litis, siendo que en dicha escritura no se hace mención respecto al antecedente dominial de dicho inmueble, dando a entender el vendedor de entonces que solo se encontraba en simple posesión y no en calidad de propietario, puesto que no refiere ni indica su registro como legítimo propietario. Asimismo de conformidad a lo establecido por arts. 1286 del Cód. Civ. con relación al 397 del C.P.C., se puede establecer que las pruebas documentales aportadas por la parte demandante acredita mediante Escritura Pública N° 13/2009 haber adquirido mediante adjudicación el inmueble ubicado en la zona de San Ramoncito, C/Bilbao Rioja, Serie B, Distrito N°1, con una superficie de 729.75 m2, y que se encuentra debidamente inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 8-07-2-01-0000247, que tiene como antecedente dominial la Escritura Pública N° 13 de 9 de febrero de 2009, extendido en base a un trámite de adjudicación municipal, además de la ocupación como acredita la declaración testifical y los correspondientes pagos de energía eléctrica y agua potable.

II.- Prueba de descargo.- Las pruebas aportadas por la parte demandada son las siguientes:

II.1.- Documental:

A fs. 181, fotocopia simple de cedula de identidad de la demandada.

De fs. 182-183, fotocopia legalizada de documento de transferencia de inmueble que hace José Chanato Malele a Favor de Luz Magaly Guillen Villarroel, con su debido reconocimiento de firma.

A fs. 184 fotocopia legalizada de cedula de identidad del demandante.

De fs. 185-186, fotocopia legalizada de desistimiento, con su reconocimiento de firma.

De fs. 187 a 203, proceso de adjudicación de inmueble a favor de Luz Magaly Guillen.

De fs. 204 a 207 sentencia de procesos de interdicto de adquirir la posesión seguido por Luz Magaly Guillen Villarroel contra José Chanato Malele.

De fs. 208 a 210 fotocopias de cedula de identidad de testigos propuestos por la demandada.

De fs. 240 a 261, documentación en original referente al proceso de venta y proceso de adjudicación del bien inmueble en litigio.

En conclusión de conformidad a lo establecido por los art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del C.P.C., se puede establecer que la prueba documental aportada por la parte demandada, acredita que mediante documento con reconocimiento de firmas de 9 de diciembre de 2010 José Chanato Malele transfiere a favor de Luz Magaly Guillen Villarroel el inmueble motivo de la presente litis, posteriormente la Honorable Alcaldía de San Ramón adjudica el prenombrado inmueble a la demandante mediante Testimonio N° 44/2011 de 25 de octubre de 2011, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 8-07-2-010000245, ubicado en la Zona Ramoncito, manzana C 94 C/Bilbao Rioja serie "B" con una superficie de 747.00 ms2., no acreditándose la ocupación del mencionado inmueble.

III.- Inspección judicial.- Según el acta saliente a fs. 304 a 309, dicho medio probatorio se produjo en el proceso, en el que consta que la parte demandante a través de José Chanato Malele conjuntamente con su familia habitan el inmueble en litigio, así mismo se procedió a la exhibición de la documentación consistente en el Testimonio N° 13/2009, en la cual se acredita que la Alcaldía Municipal de San Ramón Transfiere a favor de José Chanato Malele un inmueble con una superficie de 729.75 ms2. En el mueble motivo de la inspección se observa que existe una construcción que comprende una tienda de abarrotes, otro cuarto a mano derecha y dentro un comedor principal al fondo a la derecha, dos habitaciones una cocina que contiene un horno de barro, además de una noria una barda que divide el bien inmueble, un baño rustico a medio construir la parte posterior se encuentra alambrada sin barda una antena satelital y plantas frutales.

Que el suscrito, instruye mediante providencia de 2 de diciembre de 2014 a Derechos Reales informe por que el inmueble de la litis se encuentra inscrito dos veces con diferentes números de matrículas computarizadas, informe que simplemente se limita a identificar los números de las matrículas computarizadas, asiento, extensión superficial, ubicación y bajo qué documento se registra, no proporcionando la información de fondo que era la requerida.

CONSIDERANDO: III.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados

Que la parte demandada a fin de acreditar o demostrar su derecho propietario presenta a fs. 18 a 203 de obrados, fotocopia legalizada de documento de transferencia de inmueble que hace José Chanato Malele a favor de Luz Magaly Guillen Villarroel, con su debido reconocimiento de firma, fotocopia legalizada de documento privado de desistimiento de derecho propietario de José Chanato Malele, reconociendo el derecho propietario de la demandada, con su respectivo reconocimiento de firma, así también el proceso de adjudicación de inmueble a favor con de Luz Magaly Guillen por parte de la alcaldía municipal y Folio Real N° 8-07-2-01-0000245, inscrito en Derechos Reales en 15 de noviembre de 2011, es decir con prelación de diez días en relación al registro del demandante, inscrito en 25 de noviembre de 2011.

Con relación a que la demandada demuestre su pretensión, de la documentación tanto de transferencia como de adjudicación acompañada por ambas partes, así como de la inspección judicial realizada por el suscrito, se evidencia que quien está en posesión del inmueble en cuestión es el demandante, siendo que al haber transferido dicho inmueble, debió cumplir con la entrega del mismo.

Hechos no probados

I.- La parte actora refiere que como resultado del proceso de interdicto de adquirir la posesión la juez que conoció dicha causa emite sentencia sin considerar que el hoy demandante se encontraba en posesión de la cosa a título de dueño y propietario y no de un simple detentador, siendo que art. 596 del C.P.C. señala que el interdicto de adquirir la posesión procederá cuando quien la solicitare presente título autentico de dominio sobre la cosa y esta no se hallare en poder de un tercero con título de dueño o usufructuario. Quien así lo poseyere no será privado de su derecho sin ser oído y vencido en proceso ordinario, en tal sentido, estando la causal invocada para la nulidad, sin embargo la parte demandante desconoce el derecho propietario transferido a la hoy demandada mediante minuta de transferencia con reconocimiento de firmas ante notario de fe pública de 6 de diciembre de 2010 (ver de fs. 182-183), así como también el desistimiento con reconocimiento de firmas ante notario de fe pública de 20 de enero de 2011, realizado por el demandante (ver de fs. 184 a 186), hecho que deja al demandante en calidad de simple poseedor toda vez que su derecho propietario fue transferido voluntariamente a título de compra-vente mediante el documento de 6 de diciembre de 2010, siendo en tal sentido mal interpretada la causal invocada para la nulidad del proceso de adquirir la posesión.

II.- Al haber el demandado transferido y desistido de su derecho propietario sobre el inmueble motivo de la litis, la justificación legal para la nulidad del proceso y reivindicación de derecho propietario carece de sustento legal, habida cuenta que el demandante al haber transferido su derecho propietario a la demandada, enmarca su posición jurídica en lo previsto por el art. 596 del C.P.C. como simple poseedor y no como propietario.

III.- No teniendo el demandante la calidad de propietario, mal puede invocar la nulidad del proceso de interdicto de adquirir la posesión, toda vez que en la sentencia de dicho proceso a de fs. 138-139, le reconoce el derecho propietario a la demandada, producto de la transferencia y desistimiento realizada por el hoy demandante y que producto de ello dicho inmueble inscrito a nombre de la demandada en Derechos Reales.

IV.- Que si bien la parte demandante con el fin de acreditar su derecho propietario presenta Folio Real N° 8-07-2-01-0000247, inscrito en DD.RR. en 25 de noviembre de 2011, la parte demandada con el mismo fin presenta también Folio Real N° 8-07-2-01-0000247 inscrito en DD.RR. en 15 de noviembre de 2011, es decir 10 días antes que anterior registro.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

II.- Que el demandante amparándose en el art. 24 de la C.P.E. y art. 1453 del Cód. Civ., relación a los art. 478 y 479 y ss. del Cód. Pdto. Civ., pide que se anule todo el proceso de interdicto de adquirir la posesión y se reivindique su derecho propietario sobre el inmueble motivo de la presente litis, debido a que supuestamente el operador de justicia que conoció dicho interdicto, vulneró sus derechos legalmente constituidos al hacer una mala valoración y aplicación del art. 596 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto la nulidad procesal es una sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos del proceso por el incumplimiento de algunos de los requisitos que la ley prescribe para su validez, siendo que las infracciones procesales deben ser alegadas oportunamente, dentro del mismo proceso, recurriendo a los recursos que la ley faculta. En tal sentido la nulidad procesal puede hacerse valer por diversos medios, mismos que se encuentran previstos y contemplados en nuestra legislación y que fueron invocados por la hoy parte demandante, resultando adversa la resolución emitida por el tribunal respectivo. Al respecto la L. N° 025 indica expresamente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley." y el punto II. "La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos" concordante con el art. 17 punto III. De la Ley de Organización Judicial (L.O.J. 025) "La nulidad solo procede ante reivindicable significa: "susceptible de reivindicación; cuando es de uno y tiene y retiene contra derecho de otro", de lo que se concluye que la reivindicación es un acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad.

Que analizada la prueba aportada durante la sustanciación de la causa, y conforme se concluye, el actor a fin de acreditar su derecho propietario acompaña un trámite de adjudicación por parte de la Alcaldía Municipal de San Ramón y un certificado alodial cuyo registro es posterior al de la demandada, con un número de matrícula computarizada distinto al que primigeniamente registra a su favor la demandada, como si se tratara de inmuebles distintos, de igual manera, no demostró haber perdido la posesión del inmueble referido condición sine quantum a fin de que proceda la acción reivindicatoria.

CONSIDERANDO: V.-

I.- Que la demandada, mediante memorial de contestación de fs. 211 a 213, contesta la demanda principal en forma negativa respecto a los argumentos mencionados por el demandante, argumentando que el demandante al haber transferido voluntariamente por la vía de la compra-venta, pierde automáticamente su derecho propietario y a reivindicar dicho derecho, teniendo como efecto dicha transferencia la entrega del inmueble en cuestión al nuevo dueño, en tal sentido el art. 568 del Cód. Civ., establece que "en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumpla por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento...", por lo que al haber incumplido el demandante la obligación de entregar la cosa, obliga a la parte adversa a pedir judicialmente el cumplimiento de dicha obligación, contestando la demanda principal de forma negativa y reconviniendo por cumplimiento de obligación de entrega de inmueble.

Siendo que la parte demandada contesta y reconviene por cumplimiento de obligación, es importante aclarar que tratándose de que las identidades de las partes y la cosa en cuestión son las mismas, da lugar a la conexitud, aunque sean diversas las pretensiones, pues ambas pretensiones derivan de la misma cosa o motivo de la presente litis, por lo que hace viable el principio de conexitud.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, valorados conforme a lo establecido por los arts. 1286 del Cód. Civ. con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, han sido valorados debidamente y que han formado convicción en el juzgador para concluir en la viabilidad de la presente acción, de resolución de contrato conforme lo prescriben los arts. 568 y 574 del Cód. Civ., con relación al art. 484-I del Cód. Pdto. Civ. irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos, teniéndose así que la parte demandada pide nulidad de proceso de interdicto de adquirir la posesión, que ha sido debidamente ejecutoriado y respectivamente apelado. El principio de preclusión impone la carga de aprovechar libremente las oportunidades procesales en el plazo de que tienen señaladas para su producción, y que los actos procesales sean cumplidos en cada etapa procesal correspondiente, sin que pueda volverse atrás para realizar lo que se debió cumplir en su debido tiempo. En tal sentido al no haber reclamado oportunamente el demandante su derecho supuestamente vulnerado dentro del referido proceso de interdicto, se da por convalidados los actos procesales realizados dentro de dicho proceso.

III.- Con relación a la reivindicación es importante el alcance verdadero de la disposición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., para la procedencia de la acción reivindicatoria deben concurrir dos presupuestos insoslayables: Un derecho propietario o titularidad sobre el inmueble acreditado mediante título auténtico de dominio y que se haya perdido la posesión de la cosa que ha de reivindicarse; vales decir, que para ejercitar la acción reivindicatoria, por elemental lógica jurídica, no basta el derecho propietario sino que el titular del inmueble, necesariamente debe demostrar que estuvo en posesión del mismo y que la perdió, hecho que en el presente caso resulta contradictorio, pues el demandante nunca perdió la posesión del inmueble en cuestión y al haber transferido voluntariamente su derecho propietario a la demandada deja de tener la calidad de propietario, en tal sentido la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal. Así lo expresan los arts. 105-II y 1453 del Cód. Civ. El derecho de propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa, pudiendo además el propietario ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consecuentemente no corresponde la reivindicación en la forma prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. por no darse los presupuestos de la misma, así lo avala la abundante doctrina y jurisprudencia como por ejemplo:

a) "No prospera la acción de reivindicatoria cuando el actor no prueba haber ejercido actos de dominio sobre el inmueble y menos que hubiese sido despojado de él" (Lab. Ju. 1986, pág. 395).

b) "La acción de reivindicación según dispone el art. 1453 del Cód. Civ., exige que el reivindicante prueba haber perdido la posesión" (G.J. N° 1753, pág. 61).

Reivindicación significa según el diccionario jurídico de Manuel Osorio: "recuperación de lo propio", "tras despojo ajeno o indebida posesión"; asimismo, reivindicable significa: "Que cabe reivindicar por pertenecer al que lo intenta" y "por la viabilidad de la acción en concreto", más claro aún, según Guillermo Cabanellas, reivindicar corresponde: "Recobrar lo propio".

"Reclamar los bienes de que ha sido despojado uno o los", "que tiene, retiene sin derecho un extraño", reivindicación significa: Recuperación de lo propio luego del despojo, "o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa".

POR TANTO: En base a los argumentos y fundamentos antes descritos y bajo los lineamientos y elementos jurídicos emitidos en el A.V. N° 003/2016 de 27 de enero de 2016, se declara IMPROBADA la demanda nulidad de proceso y reivindicación de derecho propietario, cursante de fs. 152 a 156 de obrados y PROBADA la demanda reconventional por cumplimiento de obligación cursante de fs. 211 a 213, consiguientemente se conmina y emplaza al demandante para que haga efectiva la entrega del inmueble objeto de la venta, ubicado en la calle Bilbao Rioja, zona de San Ramoncito, con una superficie de 729.75 ms²., e inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula N° 8-07-2-01-0000247, a favor de Luz Magaly Guillen, en el plazo de 30 días, previa ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de desapoderamiento en su caso, asimismo en aplicación de lo establecido por el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ., sin costas; al no haberse acreditado los daños y perjuicios, se salvan los derechos de las partes para que puedan acudir a la vía llamada por ley.

Esta sentencia es dictada en Magdalena-Beni, a 6 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Luis Fernando Chávez Arza.- Juez Publico Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia de Trabajo y S.S. e Instrucción Penal N° 1.

Ante mí: Abg. Ezequiel Mopi Zampieri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 4 de octubre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación intentado por José Chanato Malele, contra la Sentencia de 6 de junio de 2016 dentro del proceso sumario sobre nulidad de proceso y reivindicación de mejor derecho propietario, aplicando las normas, principios y garantías que integran el ordenamiento legal ordinario y constitucional así como el recto razonamiento humano, fluyen las siguientes conclusiones legales:

Problemática de relevancia jurídica alegada como expresión de agravio.

Se impugna, bajo la plataforma descriptiva disciplinada en los términos siguientes: i) no se habrían valorado las pruebas relativas al título de propiedad inscrito con Matricula N° 8072010000247 así como la inspección judicial donde se habría establecido tener la posesión desde el 1982 por más de 20 años. ii) se habría aplicado a letra muerta el art. 596 del Cód. Civ. iii) la sentencia sería contradictoria al limitarse a establecer lo favorable a la reconvencionista sin dar el valor a sus pruebas de cargo (considerando II) y no aplicando las presunciones legales. iv) no se habría cumplido con el pase profesional por parte de la reconvencionista. v) se habría incumplido con el art. 213 de la L. N° 439 violentando el debido proceso y la seguridad jurídica.

Fundamentos legales y doctrinales que abonan la procedencia de la restitución de derechos reclamados en la impugnación.

II.1 Abordando la acusación que no se habrían valorado las pruebas relativas al título de propiedad inscrito con Matricula N° 8072010000247 así como la inspección judicial donde se habría establecido tener la posesión desde el 1982 por más de 20 años, en prima facie es propicio insistir que en la labor fiscalizadora y contralora de la constitucionalidad-difusa que debe realizar el tribunal de alzada, corresponde repicar que los servidores judiciales naturales son quienes tiene la facultad privativa de interpretar y valorar la comunidad probatoria, debiendo ingresarse a un examen en alzada cuando se advierta alejamiento o rompimiento de los márgenes legales de razonabilidad y equidad para el decisorio y que tal extremo lesione a los derechos humanos y fundamentales. Con esta premisa, se tiene que el servidor judicial ad quo al expresar literalmente que: "al haber el demandado transferido y desistido de su derecho propietario sobre el inmueble motivo de la litis, la justificación legal para la nulidad del proceso y reivindicación de derecho propietario carece de sustento legal, habida cuenta que el demandante al haber transferido su derecho propietario a la demandada, enmarca su posición jurídica en lo previsto por el art. 596 del C.P.C. como simple poseedor y no como propietario" agregando que: "no teniendo el demandante la calidad de propietario, mal puede invocar la nulidad del proceso de interdicto de adquirir la posesión, toda vez que en la sentencia de dicho proceso de fs. 138-139, le reconoce el derecho propietario a la demandada, producto de la transferencia y desistimiento realizada por el hoy demandante y que producto de ello dicho inmueble fue inscrito a nombre de la demandada en derechos reales. Que si bien la parte demandante con el fin de acreditar su derecho propietario presenta el Folio Real N° 8072010000247, de 25 de noviembre de 2011, la parte demandada con el mismo fin presenta también Folio Real N° 807201000245 de 15 de noviembre de 2011, es decir, 10 días antes que el anterior registro. "(sic) ha precisado con coherencia y solvencia legal el conflicto, dilucidando conforme al principio de la prueba tasada conjugada con la sana crítica fundamentada (art. 1286 Cód. Civ.), fluyendo así el iter lógico que le llevó a la construcción de la verdad material respecto a la orfandad legal que le asiste a la parte demandante para postular acción reivindicatoria, la misma que se explica por la praxis de haber transferido el lote de terreno y, por ende, salido de su patrimonio inmobiliario, estatus que en nada lesiona el molde legal de la razonabilidad y equidad y más bien abona la consistencia para inferir la aplicabilidad del art. 1453 del Cód. Civ., compulsando el test técnico al ejercitar el cotejo de fechas en el establecimiento de la prevalencia y preferencia de ambos títulos dialécticamente inscritos, dando la razón a aquel inscrito con prelación pre-tempore que favorece a la parte demandada reconviniente.

En este escenario es propicio efectuar el test de legalidad respecto de la aplicación del art. 596 del Cód. Civ. criticado por el recurrente como aplicación a letra muerta- cuando el juez ad quo construye su razonamiento que "el demandante al haber transferido su derecho propietario a la demandada, enmarca su posición jurídica en lo previsto por el art. 596 del C.P.C. como simple poseedor y no como propietario", corresponde discernir que dicha norma lleva el espíritu del régimen implantado para la resolución de la venta de cosa ajena, reglando las tres hipótesis versadas en los términos que: a) si el comprador a tiempo de la venta ignoraba que la cosa era ajena; b) si el incumplimiento a la obligación de procurar la propiedad es por culpa del vendedor y c) el vendedor debe reembolsar además los gastos útiles y necesarios hechos en la cosa. Desde esta perspectiva epistemológica, contextualizando el conflicto de la especie se trata sencillamente de identificar la imposibilidad legal del vendedor-demandante para postular una acción reivindicatoria, precisamente por haberse operado una mutación de su estatus de propietario, de donde fluye que dicha herramienta normativa resulta desafortunada para dilucidar la contienda ya que no se ajusta a ninguna de las hipótesis regladas por el art. 596 del Cód. Civ., aspecto que sin embargo queda superado a la luz del principio de la verdad material contenida en la Constitución Política del Estado, implicando la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión justa que no responda a ,os principios , valores éticos consagrados en la Norma Suprema, a los que, todas las autoridades del órgano judicial se encuentran impelidos a dar aplicación por sobre la limitada verdad formal encerrada en una formule: normativa legal, lo que significa que al haberse convencido el juzgador en virtud a la comunidad probatoria ad procesum que la parte actora habría transferido el bien a la parte actora per se este dato objetivo aleja la posibilidad legal para intentar acción de reivindicatoria, siendo esta la verdad con la materialidad exigida por el estado de derecho transversalmente expandido por la fuerza de la Constitución Política del Estado.

En este mismo horizonte, conviene precisar que la pretensión de reivindicación, se trata de una postulación que a la luz de la doctrina y la jurisprudencia labrada en la materia- corresponde ejercitarla frente a una violación del derecho de propiedad consistente en un obstáculo al ejercicio del derecho, (es decir, al goce) en base a que se le niega que el derecho de goce pertenezca al actual titular y porque de hecho, con quitarle al propietario la posesión, se le hace imposible el goce del bien patrimonial. En esta línea de entendimiento, se trata de una causa petendi que tiene como presupuesto, que un tercero -desprovisto de título, proveniente del propietario (demandante) o de la ley- es poseedor y, al mismo tiempo, discute el derecho propietario sobre el bien inmueble de él, fluyendo una desposesión del propietario, sin su voluntad; y la reivindicación se orienta a hacer obtener al actor (previa declaración de certeza de su mejor derecho) la recuperación de la posesión del bien patrimonial, esto es, la desposesión del demandado. Esta desposesión pretendida en el sustrato de la demanda, sin la providencia del juez civil, seña arbitraria (hacerse la justicia por sí mismo), pero que se convierte en legítima en cuanto el juez, a base de resultancias de la causa, lo ordene.

Como corolario cabe concluir, que en la problemática no se materializan ninguno de los presupuestos del art. 1453 del Cód. Civ., de donde resulta sin asidero legal el cuestionamiento de errónea valoración de la comunidad probatoria versada en el título inscrito con Matrícula N° 8072010000247, así como de la inspección judicial.

II.2.- Respecto a la alegación que la sentencia seña contradictoria al limitarse a establecer lo favorable a la reconvencionista sin dar el valor a sus pruebas de cargo (considerando II) y no aplicando las presunciones legales, ello amerita indicar que conforme a la técnica estructural diseñada en la sentencia, el juzgador ad quo disciplina en cinco estadios (considerando I, II, III, IV, V y el resultado consecuencial) el logos in cogitando (considerando II), nutriendo el considerando II con el soporte descriptivo de la comunidad probatoria adquirida en el proceso, producida por ambos justiciables, y en el considerando III la labor propia in cogitando, en cuyo desarrollo no se advierte antinomias sino más bien una fluida e inteligible didáctica metodológica apta para desvirtuar contradicciones, asignando valoración a los medios probatorios que impactaron en la mente juzgadora hasta construir la verdad material del conflicto, sin haber acudido a la aplicación de presunciones legales por no ameritar a la problemática.

II.3.- En lo que concierne a la acusación de no haberse cumplido con el pase profesional por parte de la reconvencionista, tal alegación se diluye en aplicación del principio de preclusión en sentido que si bien a fs. 211-213, el letrado quien patrocina a la demandada se trata de Mario Jhonny Torrez Moreno, y que sin acreditarse cambio de patrocinio aparece una nueva patrocinante: M. Luz Ximena Jiménez S., no es menos cierto que ello debió reclamarse oportunamente luego de advertirse tal desviación, aspecto que no aconteció originando la imposibilidad para invocarse posteriormente.

II.4.- Abordando el cuestionamiento que se habría incumplido con el art. 213 de la L. N° 439 violentando el debido proceso y la seguridad jurídica, es atinado insistir en que una autoridad judicial, si bien en teoría tiene un mandato que es "emitir un fallo, en base a la verdad histórica de los hechos", en la praxis emerge el deber de resaltar el hecho que actualmente la Constitución Política del Estado ha incorporado la verdad material, la que es contraria a la verdad formal, que permite anteponer a los formalismos y limitaciones legalistas, a la verdad histórica de los hechos, entendimientos que implica un rompimiento epistemológico en cuanto hace a impartir justicia.

Percibida así la transversalidad que tiene la verdad material en el sistema civil, la exigencia excesiva del ritualismo técnico basado en la fórmula del art. 213 de la L. N°439 -tal como intenta hacer valer el recurrente- queda a todas luces, subordinado a la visión axiológica y teleológica que sintetiza el pronunciamiento de sentencia para la restitución de la paz social, donde se privilegia la verdad material, quedando la forma, disciplina o técnica de redacción de la sentencia plasmada en un soporte registral con un valor meramente formal, bajo el criterio que la función del registro es contener la decisión del conflicto, es decir, el rol de la forma de registrar la sentencia es solo un medio instrumental de modo que no debe eclipsar el fin material cual es trascender el contenido de la decisión.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada por la población a los jueces ordinarios para administrar justicia, resuelve la CONFIRMACIÓN de la Sentencia 6 de junio de 2016, conforme el art. 218-II-2 de la L. N° 439, con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 427 a 432 formulado por José Chanato Malele contra el A.V. N° 265/2016 de 4 de octubre de 2016 que cursa de fs. 419-420 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, dentro del proceso de nulidad de proceso y reivindicación, la concesión de fs. 439, la admisión de fs. 445-446, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción en lo Penal N° 1 de Magdalena, pronuncia la Sentencia N° 6 de junio de 2016 que cursa de fs. 395 a 400, por la que declara improbadamente la demanda de nulidad de proceso y reivindicación de derecho propietario, que cursa de fs. 152 a 156, probada la demanda reconvenicional de cumplimiento de obligación de fs. 211 a 213, conminando a la parte actora para que haga la entrega del inmueble objeto de litis describiendo su superficie y registro en Derechos Reales a favor de Luz Magaly Guillen en el plazo de 30 días, bajo prevención de desapoderamiento, asimismo refiere que al no haberse acreditado los daños y perjuicios se salvan los derechos de las partes para que puedan acudir a la vía llamada por ley.

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista de fs. 419-420, que confirma la sentencia apelada, refiere como fundamento describiendo parte de la Sentencia en relación a la transferencia del demandado y al haber transferido su derecho de propiedad enmarca su postura en el art. 596 de Cód. Pdto. Civ., y respecto a su calidad de propietario del demandante, no se puede invocar nulidad de proceso de interdicto, pues dicho proceso reconoce como propietaria a la demandada, producto de la transferencia y desistimiento realizado por el hoy demandante y la inscripción en Derechos Reales, en la que se señala la fecha de inscripción del título del demandante de 25 de noviembre de 2011, la parte demandada con el mismo fin presenta su folio real con fecha de inscripción 15 de noviembre de 2011, sobre dicho fundamento de sentencia el ad quem refiere que se ha precisado con coherencia y solvencia legal el conflicto dilucidado bajo prueba tasada citando el art. 1286 del Cód. Civ., que se explica porque el demandante ha transferido su derecho de propiedad, con la que se aplica el art. 1453 del Cód. Civ., otorgando la prevalencia a la inscripción de ambos títulos. Asimismo refiere que en relación a la aplicación del art. 596

del Cód. Civ., describe que dicha norma refiere sobre la venta de cosa ajena y desde esa perspectiva se trata de identificar la imposibilidad legal del demandante para postular un acción reivindicatoria por haberse operado la mutación de su estatus de propietario y no se ajusta a la norma descrita, aspecto que queda superado a la luz de la verdad material, que corresponde a la realidad. Asimismo describe que la problemática no se materializa en los presupuestos del art. 1453 del Cód. Civ., resultando sin asidero el cuestionamiento de la errónea valoración de la comunidad probatoria de la inscripción con su matrícula y la inspección judicial.

En relación a la acusación de que la sentencia fuera contradictoria, el ad quem describe que en el desarrollo de la sentencia en cinco apartados, no advierte antinomias.

Respecto a la acusación de no haberse cumplido con el pase profesional, ello debió reclamarse oportunamente.

Sobre el incumplimiento del art. 213 de la L. N° 439, describe que la Constitución Política del Estado ha incorporado la verdad material, describe que el ritualismo basado en el art. 213 de la citada Ley, se encuentra subordinado a la visión axiológica y teleológica que sintetiza el pronunciamiento de sentencia para la restitución de la paz social.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que nulidad insubsanable de la no valoración de la prueba, en la que el auto de vista reconoció haberse presentado medio de prueba, empero no convencieron al ad quem, pero se le dio el valor correspondiente a sus pruebas, incluso se realizó la inspección judicial por el que evidencia que se encuentra en posesión del predio por tener el título inscrito en Derechos Reales y cita la matrícula computarizada y que su posesión data de 1982, cita el art. 1453 del Cód. Civ., refiriendo que ha demostrado ser propietario del predio; describe que no se le dio valor a sus pruebas de cargo cita el art. 398 del Cód. Civ., y refiere haber presentado su título de propiedad con la matrícula computarizada que demuestran su derecho de propiedad, asimismo cita el art. 399 del Cód. Pdto. Civ.

Acusa interpretación errónea del art. 596 del Cód. Pdto. Civ., exponiendo que no se tomó en cuenta, pese que negó haber vendido el inmueble, como indica la sentencia que el demandante desconoce el derecho propietario de la demandada, refiriendo que no corresponde la firma y rúbrica y desconoce el derecho de propiedad de la parte demandada, refiere que el interdicto no se posee por sí, sino a nombre del dueño, refiere sobre la posesión describiendo que el derecho de posesión no puede ser desconocido, describe que la reconvencionista ha obtenido un título mediante documento donde se verifica que no es su firma.

Acusa sobre la valoración de las pruebas, refiriendo que el auto de vista se limitó a valorar las pruebas de la reconvencionista, al margen de ser contradictoria y no le dio valor a sus pruebas, limitándose a recabar informes de Derechos Reales sobre la doble matriculación del inmueble, sin que se haya extendido la información de fondo, describe que no se le dio valor a las presunciones como la certificación de la Alcaldía de San Ramón, que es presunción conforme al art. 374-6 y 477 del Cód. Pdto. Civ.

Acusa incumplimiento de normas legales citando los arts. 90 del Cód. Pdto. Civ. y arts. 5 y 6 de la L. N° 439, refiriendo la aceptación de abogados patrocinantes sin pase profesional, vulnerando la L. N° 387 art. 31.

Acusa incumplimiento de requisitos formales de la sentencia, exponiendo que no se ha cumplido con lo que manda el art. 192 del Cód. Pdto. Civ. y art. 213 de la L. N° 439, refiriendo que no se ha cumplido con el numeral I) del párrafo II de dicho articulado, no se halla identificado el objeto del litigio, y directamente se va a la parte narrativa, tampoco se ha manifestado sobre las dos inscripciones computarizadas, señala que en la parte narrativa no se ha expuesto en forma sucinta del hecho y el derecho que se litiga, en la parte motivada, refiriendo que se desconoce la evaluación a los medios de prueba de cargo y de descargo, en la parte resolutive no se expuso decisiones claras, por qué se rechaza su demanda y por qué acoge la reconvencción; cita los arts. 115-I, 178 y 180 de la C.P.E. y el art. 213 del Cód. Proc. Civ., asimismo cita la S.C. N° 1491/2010-R, y concluye señalando que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica.

Cita el art. 1453-I del Cód. Civ., describe tres supuestos, el derecho de propiedad, la posesión y la pérdida de la posesión, describe haber probado los puntos de hecho fijados en el auto de fs. 227, estando probados los supuestos de la acción reivindicatoria, cita los documentos de fs. 2 a 88, 165, 268 a 283, 334 a 343, que fueron admitidas como prueba literal, las que debieron ser consideradas en el auto de vista y al no haberse efectuado de esa manera se ha infringido el art. 1453 del Cód. Civ.; cita el art. 180 de la C.P.E., respecto a la verdad material, refiere haber manifestado que no reconocía el derecho de propiedad de la demandada Luz Magaly Guillen Villarroel.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista.

De la contestación al recurso de casación.-

La demandada en escrito de fs. 436-437, expone que el demandante le demanda para borrar el registro de la venta real que le fue transferida, que a la fecha sigue sin poseer, y que le niega a entregar; el actor solo niega hacer entrega del inmueble, el auto de vista solo hace prevalecer su derecho de propiedad aplicando el art. 1453 del Cód. Civ., asimismo sostiene que al haberse transferido el derecho de propiedad, la postura del actor se enmarca en el art. 596 del Cód. Pdto. Civ. como simple poseedor no como propietario.

Por lo que solicita que el recurso sea declarado infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Caso excepcional de la procedencia de la acción reivindicatoria.

La problemática surge, en la acción reivindicatoria, cuando el demandado -al que se considera poseedor- presenta título de propiedad, se genera la controversia de otorgar o no el derecho de posesión que se pretende a razón del título de propiedad, para ello corresponde citar el contenido del A.S. N° 9/2012 de 15 de febrero en ella se expuso lo siguiente: "Doctrinalmente se dice que la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. Así, Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra

Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

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

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

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso de autos lo que nos interesa es el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley. Consiguientemente, se establece que el tribunal de alzada al haber soslayado pronunciarse respecto a la determinación del mejor derecho a poseer que conlleva necesariamente la declaración del mejor derecho de propiedad, desconoció los antecedentes del proceso e ignoró la naturaleza de la controversia planteada, Por ello la resolución de vista no honra el principio de congruencia y exhaustividad que prevé el art. 236 con relación al art. 227, ambos del Cód. Pcto. Civ...".

Por otra parte también corresponde citar el contenido del A.S. N° 10647/2016 de 6 de septiembre, en dicha resolución se sustentó la doctrina legal, con el siguiente contenido:

III.2.- De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que las partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este tribunal de casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

(...)

Por otra parte, el A.S. N° 173/2013 de 15 de abril, ha orientado que: "Cuando el demandante de acción reivindicatoria (propietario) y el demandado (poseedor) alegan al mismo tiempo tener derecho de propiedad sobre el bien que se pretende reivindicar como ocurre en el caso presente, ya que durante la tramitación del proceso se ha establecido ese aspecto donde ambas partes cuentan con documentación que acredita que tienen derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el inmueble objeto de litis; ante esta situación indudablemente que la acción reivindicatoria adquiere una dimensión compleja (el Juez como director del proceso debería observar, a tiempo de establecer la relación procesal a efectos de una correcta integración y delimitación de las pretensiones); sin embargo si ese aspecto no ha sido observado por el Juez ni por las partes, ello no varía la naturaleza compleja de la acción de reivindicación que se tramita en esas circunstancias, en cuyo caso, si los hechos alegados y la prueba aportada así lo permiten, la decisión de la litis pasa necesariamente por realizar previamente una ponderación del derecho propietario de ambas partes litigantes; en otras palabras el juez debe realizar un análisis del derecho de propiedad que alegan los contendientes, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley, aspecto que en el caso presente (implícitamente) lo realizó el juez a quo al momento de dictar la sentencia de primera instancia, razonamiento que el tribunal de alzada puede o no compartir, pero en todo caso deberá emitir una resolución de fondo en uno u otro sentido, con la debida fundamentación.

No olvidemos que en la actualidad rige el Principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E. y art. 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto al cual, el Tribunal Constitucional ha desarrollado Jurisprudencia en la S.C. N° 1905/2010 de 25 de octubre estableciendo lo siguiente: "...el juzgador está obligado a observar los hechos tal como se presentaron y a analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales". A su vez en la S.C. N° 0713/2010 de 26 de julio, indicó: "El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos y garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulneren derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad al momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...".

En observancia de los principios de economía procesal, concentración y celeridad, los tribunales de primera y segunda instancia están en el deber de velar por la solución de los conflictos emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones sean ejecutables y sobre todo resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo sin dar lugar a que se generen o proliferen otros problemas..."

III.3.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de no valoración de la prueba; la acusación es genérica al señalar que no existió valoración de la prueba de cargo, solo hace referencia a la inspección judicial y la matrícula de folio real; el tribunal de alzada en el folio 420 del auto de vista consideró en el final del punto II.1, que refiere considerar sin sustento la acusación relativa a la inspección judicial y la matrícula, sino que asimila dicho medio de prueba e inspección, para con ello se pueda cotejar los títulos de propiedad del actor y de la demandada para describir que asume determinar la prevalencia preferente entre los títulos de propiedad del actor y la demandada (fs. 419 vta.), consiguientemente el medio de prueba que alega el recurrente fue considerado por el tribunal de alzada.

Se reitera que en cuanto a la cita del art. 398 del Cód. Pdto. Civ., que tiene el texto siguiente: “(Procedencia).- Toda vez que la ley exigiere prueba escrita o que la naturaleza de los hechos la precisare, las partes estarán obligadas a presentar documentos”, la misma no resulta ser infringida en consideración a que el tribunal de alzada, estimó que para el caso presente debe considerar la prevalencia de los títulos de propiedad, por lo que estima considerar la prueba documental, y con ello coteja las inscripciones tanto del actor como de la demandada, para determinar la prevalencia de ambos títulos de propiedad (fs. 419 vta.), consiguientemente no se evidencia la infracción del referido art. 398 del Cód. Pdto. Civ., lo propio ocurre con la cita del art. 399 del mismo cuerpo procesal, norma que clasifica las categorías del documento público.

2.- Sobre la interpretación errónea del art. 596 del Cód. Pdto. Civ., corresponde señalar que dicho artículo tiene el siguiente contenido normativo: “(Procedencia).- El interdicto de adquirir la posesión procederá cuando quien la solicitare presente título auténtico de dominio sobre la cosa y ésta no se hallare en poder de un tercero con título de dueño o usufructuario. Quien así la poseyere no será privado de su derecho sin ser oído y vencido en proceso ordinario”, la norma describe, respecto a la procedencia del interdicto de adquirir la posesión, la misma por su naturaleza no define el derecho de propiedad, es uno relativo al trámite para adquirir la posesión, en dicho proceso no se debate la calidad de la propiedad, el tipo del proceso de interdicto de adquirir la posesión es un procedimiento de posesión judicial, no define derechos controvertidos, y precisamente por ello es que dicho trámite sumario está sujeto a revisión mediante proceso ordinario conforme describía el art. 593 del Cód. Pdto. Civ., por ello es que la consideración de que el actor hubiera vendido o no el inmueble o que la firma y rúbrica no le corresponda al actor, debe ser considerado en proceso de conocimiento distinto al presente.

En cuanto a la descripción del proceso de interdicto, corresponde reiterar que dicho trámite es un procedimiento judicial de posesión en el que no se debate el título de propiedad, frente a terceros que ostentan título de propiedad.

3.- En relación a la acusación sobre valoración de las pruebas, en la que describe no haberse dado valor a sus pruebas; la acusación no tiene precisión sobre qué medios de prueba hace referencia no haberse otorgado valor probatorio.

En cuanto a la acusación relativa a considerar informes de derechos reales, se dirá que la postura es correcta, pues en caso de activarse una pretensión por acción reivindicatoria y en caso de que tanto el actor como la parte demandada ostenten título de propiedad, el Juez puede acoger la pretensión al que estime haber inscrito en derecho de propiedad con antelación al registro de su oponente, conforme se tiene descrito en la doctrina aplicable III.1, en la que se ha orientado que en el proceso por acción reivindicatoria, al presentarse tanto el actor como la demandada, con títulos de propiedad, se debe definir a quien corresponde el mejor derecho, esto con la finalidad de alcanzar la paz social entre los contendientes y en la medida que sea posible evitar se genere un nuevo proceso para tal cometido.

Respecto al valor de las presunciones, como la certificación de la Alcaldía Municipal de San Ramón, corresponde señalar que la misma no se encuentra descrita como presunción legal de acuerdo al contenido de los arts. 1318 y 1319 del Cód. Civ., por lo que la misma no puede ser considerado como presunción legal, ahora respecto a la cita de la presunción de los arts. 374-6 y 477 del Cód. Pdto. Civ., se dirá que las mismas son remisivas a lo que dispone el Código Civil, sin embargo de ello, conforme a las anteriores disposiciones del Código Sustantivo, se tiene que dicho certificado no llega a constituir presunción legal, y en cuanto a la presunción judicial la misma es exclusiva del juzgador, que en caso de ser aplicada puede ser rebatida de acuerdo a la logicidad, que no acontece en el caso de autos.

4.- En relación al incumplimiento de los arts. 90 del Cód. Pdto. Civ. y los arts. 5 y 6 de la L. N° 439, se dirá que el factor del pase profesional no inciden en la tramitación de la presente causa, el proceso se desarrolla en base a preceptos contenidos en el Código de Procedimiento Civil, y para fundar una nulidad procesal se la debe efectuar en base a normativa expresa que tipifique la nulidad procesal, aspecto que no acontece en el caso de autos, al margen de ello el vicio de procedimiento debe estar fundado en base a los principios que rigen las nulidades procesales como está descrito en la doctrina aplicable III.2, que tampoco concurre, pues el recurrente funda un derecho en base a terceras personas (abogados) de la parte demandada, por lo que la acusación en este punto resulta ser infundada.

5.- Respecto a la acusación en sentido de que no se ha dado cumplimiento al art. 192 del Cód. Pdto. Civ. y art. 213-I y II del Cód. Proc. Civ., al no estar identificado el objeto del litigio, respecto a las dos inscripciones del actor y del demandado, y que no estaría expuesta la parte fáctica, asimismo cuestiona que en la parte motivada no se encuentra la evaluación de los medios de prueba, y respecto a la parte resolutive en razón de no haberse expuesto decisiones claras, del por qué se rechaza la demanda y por qué se acoge al pretensión.

De la revisión de la sentencia se tiene que el juez tanto el resultando y considerando I del fallo de primea instancia, se encuentran descritas los postulados de la demanda y la reconvención; en la que se describe como petición de la demanda la nulidad del proceso de interdicto y la reivindicación del predio ubicado en la calle Bilbao N° 12 de la provincia Mamoré citando los arts. 487, 479 y ss. de Cód. Pdto. Civ. y 1453 del Cód. Civ.; y de acuerdo a la postura de la parte demandada quien formuló acción reconvencional de cumplimiento de obligación de entrega de inmueble que se le hubiera transferido (deduciendo que se trata del mismo predio postulado en la acción principal) en ella se describe los arts. 584, 614 y 568 de Cód. Civ. y art. 479 y 480 de su Procedimiento; sobre dichas posturas se tiene que el objeto del litigio se

encuentra descrito en la sentencia, aunque la postura del actual Código Procesal Civil, describe que el objeto del litigio es la pretensión contradicha, en el caso presente se encuentra descrito el antecedente factico y petición tanto de la demanda principal como de la reconvenional, consiguientemente se tiene que el objeto del litigio y la sucinta relación de hecho y de derecho se encuentra descrito en la sentencia de fs. 395 a 400.

En relación a los medios de prueba de cargo y de descargo se encuentran descritos en el segundo considerando de la sentencia cuya descripción de hechos probados y no probados se encuentran en el considerando III en la que se hace una descripción de los medios de prueba que sirvieron para arribar a las conclusiones de probanza.

En la parte resolutive, con precisión se declara improbadamente la demanda principal de nulidad de proceso y reivindicación y probada la demanda reconvenional por cumplimiento de obligación, conminando al actor de hacer entrega efectiva del predio litigado, deduciendo que no existe incertidumbre de la decisión asumida, describe la postura de la improcedencia de la acción de nulidad del proceso de interdicto como describe en el considerando IV punto II de la sentencia, lo propio describe en relación a la acción reivindicatoria (descrito en el considerando IV punto III de la sentencia) en la que desestima por considerar que el actor no ha sufrido la eyección, esos son argumentos para descartar la pretensión principal, criterio judicial que no ha sido compartido por el ad quem quien dedujo que existen dos títulos de propiedad y otorgó el derecho en razón a la prelación de la inscripción de los títulos debatidos; también se ha descrito respecto a la procedencia de la acción reconvenional en el considerando V de la sentencia.

Consiguientemente no se evidencia infracción del art. 213 del Cód. Proc. Civ., menos del principio de seguridad jurídica y los arts. 115-I, 178 y 180 de la C.P.E.

5.- Sobre la acusación relativa de haberse probado los supuestos de la acción reivindicatoria contenida en el art. 1453-I del Cód. Civ.; se dirá que el criterio del tribunal de alzada, radica en considerar la existencia de los títulos de propiedad del actor y de la demandada, y otorgó la acción reivindicatoria en base a la prevalencia de la inscripción del título de los contendientes, que fue identificado en la parte demandada, ello concuerda con el criterio descrito en la doctrina aplicable III.3, no existiendo infracción del art. 1453 del Cód. Civ., ni del art. 180 de la C.P.E.

Respecto a la respuesta del recurso de casación.

Se dirá que el decisorio asumido radica en adoptar la tesis establecida en la doctrina aplicable, que se remite a la prelación de la inscripción del título de propiedad.

En el presente proceso no se está analizando la procedencia del proceso de interdicto de adquirir la propiedad, sino que el mismo se remonta inclusive a la inscripción de los títulos de propiedad de los contendientes para adoptar la decisión que correctamente fue asumida por los de instancia.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-I del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 427 a 432 formulado por José Chanato Malele contra el A.V. N° 265/2016 de 4 de octubre de 2016 que cursa de fs. 419-420 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni. Con costas y costos en favor de la parte demandada.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1233

Raúl Ugarte Carrasco y otros c/ Silvia Elena Ugarte Carrasco y otro
División y partición
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de división y partición seguido por Raúl Ugarte Carrasco, Haydee Ugarte Carrasco, Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, Hortencia Ugarte Carrasco y Osvaldo Ugarte Carrasco contra Silvia Elena Ugarte Carrasco y Rosmery Ugarte Carrasco.

VISTOS: En base a los hechos que expusieron y las citas de derecho que invocaron en el escrito de demanda cursante a fs. 22-23, Raúl Ugarte Carrasco por sí y en representación de Haydee Ugarte Carrasco, Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, Hortencia Ugarte Carrasco, Osvaldo Ugarte Carrasco solicitan:

La división y partición de los siguientes inmuebles:

1. Bien inmueble con una superficie de 481.68 ms²., ubicado en la zona de las cuadras y signado como Lote N° 13, que se encuentra registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-99-0012407, Asiento A-1, ubicado en la Av. 9 de abril N° 989 esquina calle Benjamín Blanco.

2. Bien inmueble, ubicado en la zona de Temporal de Queru Queru, comprensión Cercado, signado como Lotes Nos. 12 y 14 "C" con una superficie total (ambos) de 600 m², mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 734 del Lib. 1 "B" de propiedad del Cercado (rural), inscrito en 16 de mayo de 1981.

Alegan como argumentos lo siguiente:

Que como consta de los autos de declaratoria de herederos de 25 de agosto de 1981 y de 21 de octubre de 2004, todos los demandantes han sido declarados herederos ab-intestato de los que fueron sus padres Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro, de los cuales sus padres tenían el siguiente patrimonio:

1. Bien inmueble con una superficie de 481.68 ms²., ubicado en la zona de las cuadras y signado con el Lote N° 13, el que se encuentra registrado bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-99-0012407, Asiento A-1, ubicado en la Av. 9 de abril N° 989 esquina calle Benjamín Blanco.

2. Bien inmueble, ubicado en la zona de Temporal de Queru Queru, comprensión Cercado, signado como Lotes Nos. 12 y 14 "C" con una superficie total (ambos) 600 ms²., mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 734 del Lib. 1 "B" de propiedad del Cercado (rural), inscrito en 16 de mayo de 1981.

Que lamentablemente los hermanos frustrados al no poder realizar la división y partición de los bienes dejados por sus padres, en merito a que su hermana Silvia Elena Ugarte Carrasco, con el ánimo de apropiarse en forma indebida de los bienes inmuebles, que les corresponden por derecho a todos los herederos, impidió cualquier intento de división y partición de forma voluntaria.

Que en cuanto a los derechos que les corresponden a la sucesión de sus padres, desde hace muchos años atrás se encontraban en juicio, mismo que a la fecha ha concluido, con auto supremo en el que no se define ningún derecho en virtud de que el recurso de casación era sobre un auto de desistimiento que años atrás habrían formulado sobre ese juicio y el cual fue promovido por la ahora demandada con el fin de dilatar la división y partición que por efectos de la mortis causa les pertenece.

Amparando su pretensión en los arts. 1233, 167-1, 1094-1, 1241 y 1242 del Cód. Civ. y 327 y 671 de su Procedimiento.

I. Que mediante Auto de 14 de octubre de 2011 (ver fs. 25), se declina competencia en razón a la naturaleza de la presente demanda.

Que por Auto de 25 de octubre de 2011 (ver fs. 34 vta.), se deja sin efecto, el Auto de 14 de octubre de 2011 de fs. 25 en todas sus partes, declarándose el presente proceso contencioso, por lo que se admite la presente demanda ordinaria de división y partición de herencia corriendo en traslado la misma para su citación y contestación a: Silvia Elena Ugarte Carrasco y Rosmery Ugarte Carrasco.

III. La codemandada Rosmery Ugarte Carrasco, fue citada personalmente en 4 de noviembre de 2011, conforme diligencia de fs. 26, quien por memorial de 17 de noviembre de 2011 (ver fs. 37), contesta a la demanda manifestando "se proceda conforme a derecho y si le corresponde algún inmueble o dinero por expresa disposición de la ley le sea entregado".

IV. La codemandada Silvia Elena Ugarte Carrasco, fue citada por cédula en 7 de diciembre de 2011, quien por memorial de 20 de diciembre de 2011 (ver fs. 42 a 48), contesta a la demanda en forma negativa, plantea excepciones perentorias de: desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivo la acción, falta de validez de documentos, inducción de error de hecho y derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos y plantea acción reconvenzional pidiendo:

La división y partición del 50% de acciones y derechos que también corresponden a la sucesión de su madre Adela Carrasco Castro vda. de Ugarte sobre los siguientes bienes:

1) Dos lotes de 300 ms². cada uno signado como 10 C, ubicado en urb. Venezuela del Temporal de Queru Queru, calle Junkos registrado en DD.RR. a fs. 1443 Ptda. N° 1488 del Lib. 1 "B" de la Provincia Cercado en 26 de septiembre de 1981 y como 8 C, también ubicado en Urb. Venezuela del Temporal de Queru Queru, calle Junkos, registrado en DD.RR. a fs. 1444 Ptda. N° 1489 del Lib. 1 "B" de la provincia Cercado en 26 de septiembre de 1981.

2) Un lote de 312 ms². signado como 8 B que adquirió su madre a nombre de Hortencia Ugarte Carrasco de Milán, terreno que ilegalmente transfirió la nombrada en complicidad de sus hermanos.

3) Un lote de 406 ms². signado como lo 1 ubicado también en la Urb. Venezuela que pertenecía a sus padres y que fue transferido por los demandantes, cuyo producto debe ser objeto de división y partición previa exhibición de documentos por los actores.

4) 6 acciones con sus 6 anexos (derecho a parqueo) en el Mercado Central de Ferias, ubicado en la c. Francisco Velarde y Totora, zona San Antonio conocido como Mercado La Paz con salida a la calle Esteban Arce, de los cuales 4 acciones se encuentran a nombre de su madre y 2 acciones la misma hizo figurar a nombre de su hermano Osvaldo Ugarte Carrasco, quien maliciosamente transfirió el mismo a terceras personas y que debe rendir cuentas por el precio recibido que en una séptima parte corresponde a cada uno de los herederos y adicionalmente se adquirió 800 ms2. aproximadamente para facilitar la salida de los vehículos del parqueo hacia la calle Esteban Arce, terrenos que pertenecen a todos los socios y a su madre en las acciones y anexos correspondientes, por haberse adquirido en vida de su madre y con sus recursos.

5) Dos casetas uno de venta de calzados ubicado en el Mercado Fidel Aranibar N° 524 que era administrado por su difunta madre, actualmente a cargo de Osvaldo Ugarte Carrasco y el otro en el Mercado San Antonio de venta de artefactos eléctricos y disquería que administraba su padre fallecido, actualmente a cargo de Osvaldo Ugarte Carrasco, quien no rindió cuentas sobre las mercaderías y utilidades que generaron para su partición entre los herederos.

6) Pago de daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia.

Ampara su acción reconvenzional en los arts. 167-1, 1094-I, 1233-I, 1241 y 1242 del Cód. Civ. y 671 del Cód. Pdto. Civ.

Que por proveído de 21 de diciembre de 2011 (ver fs. 48 vta.) se tiene por opuestas las excepciones perentorias planteadas por Silvia Elena Ugarte Carrasco, y por providencia de 26 de marzo de 2012 (ver fs. 110), se admite la Demanda Reconvenzional de fecha 20 de diciembre de 2011, corriéndose en traslado a: 1. Raúl Ugarte Carrasco, 2. Haydee Ugarte Carrasco, 3. Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, 4. Hortensia Ugarte Carrasco, 5. Osvaldo Ugarte Carrasco.

VI. Que por memorial de 24 de octubre de 2012 (ver fs. 123), 1. Raúl Ugarte Carrasco, 2. Haydee Ugarte Carrasco, 3. Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, 4. Hortensia Ugarte Carrasco, 5. Osvaldo Ugarte Carrasco, responden a la demanda reconvenzional en forma negativa y oponen excepciones perentorias de: falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia en la demanda, cancelación de cuotas hereditarias, intención de dividir los bienes hereditarios ya distribuidos por todos los herederos, inducción a confusión o error en el juzgador tanto de hecho como de derecho, dolo y mala fe, memorial que obtuvo por respuesta providencia de 26 de octubre de 2012 (ver fs. 124 vta.) teniéndose por apersonados y citados a: Raúl Ugarte Carrasco, Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, Hortensia Ugarte Carrasco y Osvaldo Ugarte Carrasco, consiguientemente se tiene por contestada en forma negativa la acción reconvenzional y por opuestas las excepciones perentorias. Se hace constar que a fs. 143 y 163 cursan citaciones a Osvaldo Ugarte, Hortensia Ugarte Carrasco y Raúl Ugarte Carrasco con la acción reconvenzional.

VII. Que por Auto de 22 de julio de 2013 (ver fs. 197-198), se establece la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándolo a un plazo probatorio de 50 días común y perentorios a ambas partes, fijando los puntos de hecho a probar, resolución con la que fueron notificadas las partes en 25 de julio de 2013, conforme se observa del formulario de diligencias cursante a fs. 198 vta.

VIII. Que por Auto de 5 de noviembre de 2013 (ver fs. 310), se clausura el periodo probatorio, disponiéndose se agreguen los cuadernillos de prueba al expediente.

CONSIDERANDO: I.- El término probatorio de las partes han producido la siguiente prueba:

Los actores: Raúl Ugarte Carrasco, Haydee Ugarte Carrasco, Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, Hortensia Ugarte Carrasco, Osvaldo Ugarte Carrasco:

Prueba documental:

La literal de fs. 1 consistente en: Certificación N° 037245 expedido por Derechos Reales de 10 de abril de 1999.

Las literales de fs. 2-3 consistente en: Escritura Pública N° 141, de 29 de abril de 1981 de distribución de Lotes de Terreno Nos. 12 y 14 que otorgan los adjudicatarios de la Urbanización Venezuela a favor de Adela Carrasco de Ugarte (en fotocopias simples).

La literal de fs. 4 consistente en: Folio Real N° 6881169 correspondiente a la Matrícula N° 3-01-1-99-0012407 de 9 de octubre de 2010.

La literal de fs. 5 consistente en: Certificación N° 1436521 expedida por Derechos Reales en 17 de abril de 2010.

La literal de fs. 6 a 11 consistente en: Escritura Pública N° 26530 de 14 de noviembre de 1955, de transferencia por compensación otorgada por Raúl Ugarte a favor de la Honorable Alcaldía Municipal de Cochabamba.

La literal de fs. 12 a 17 consistente en: testimonio de declaratoria de herederos de 1 de noviembre de 2004 otorgado por el Juez 5° de instrucción en lo Civil Dr. Ernesto Ariste A., a favor de Raúl Ugarte Carrasco, Haydee Ugarte carrasco, Silvia Elena Ugarte Carrasco,

Osvaldo Ugarte carrasco, Oscar Ugarte Carrasco, Hortensia Ugarte Carrasco y Rosmery Ugarte Carrasco al fallecimiento de su madre Adela Carrasco Castro de Ugarte.

La literal de fs. 18 consistente en: Testimonio de declaratoria de herederos de 2 de septiembre de 1981, expedido por el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil, a favor de: Adela Carrasco vda. de Ugarte, Raúl, Haydee, Silvia Elena, Osvaldo, Oscar Huáscar, Hortensia y Rosmery Ugarte Carrasco, al fallecimiento de su padre Raúl Ugarte Soto.

La literal de fs. 117-118 consistente en: simple copia fotostática del documento privado de recepción de dinero de 28 de febrero de 2005, con su formulario de reconocimiento de firmas ante Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 4 en 28 de febrero de 2005, conforme establece el Formulario N° 3890189 (ver fs. 118).

La literal de fs. 119 a 121 consistente en: simple copia fotostática del documento privado de pago de deuda, de 9 de diciembre de 2004, suscrito entre los co-herederos: Rosmery, Oscar Huáscar, Hortensia, Osvaldo, Raúl Ugarte Carrasco, documento que se haya reconocido en 9

de diciembre de 2004, ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 4, conforme se observa en los Formularios Nos. 3791375 y 3791377 (ver fs. 120-121).

La literal de fs. 122 consistente en: Documento privado de incremento de precio por compra de un Lote de Terreno de 29 de abril de 2008 que no contiene firmas.

Las literales de fs. 215 a 220 y fs. 222 consistentes en: Recibos de alquiler de Ambientes Comerciales en el "Súper Mercado Central" por la suma de \$us. 128.70 y 128.57, de 23 de julio 2013, 25 de julio de 2013, 21 de febrero de 2013, 26 de abril de 2013, 23 de mayo de 2013; 25 de marzo de 2013 y 24 de diciembre de 2012 suscritos por Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 221 consistente en: Recibo N° 090785 de 21 de enero de 2013, por la suma de \$us. 128.57 (por concepto de alquiler de una caseta comercial ubicado en el "Súper Mercado Central" suscrito por Leslie Salamanca Ugarte.

La literal de fs. 223 consistente en: Recibo por concepto de alquileres devengados de una Caseta ubicada en el Súper Mercado Central de 28 de mayo de 2012, suscrito por Silvia Elena Ugarte Carrasco.

Las literales de fs. 224 a 227 consistente en: Recibos por concepto de alquiler de ambientes comerciales ubicado en el "Súper Mercado Central", por la suma de \$us. 128.57 de 21 de septiembre de 2012, 24 de octubre de 2012; 24 de julio de 2012; 21 de agosto de 2012, suscritos por Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 228 consistente en: Recibo N° 091701, de 25 de junio de 2012, por la suma de \$us. 128.57 (por concepto de Alquiler de una caseta comercial ubicada en el "Súper Mercado Central") suscrito por Leslie Salamanca Ugarte.

Las literales de fs. 229 a 231 consistentes en recibos por concepto de alquiler de caseta comercial ubicada en el "Mercado Central de Ferias", por la suma de \$us. 200 de 23 de febrero de 2011, de \$us. 100 de 6 de abril de 2011, y de \$us. 100 de 27 de abril de 2011 que suscribe Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 232 consiste en Recibo N° 18866, de 4 de septiembre de 2010, por concepto de alquiler de una caseta comercial ubicado en el "Mercado Central", por la suma de \$us. 300 suscrito por Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 233 consiste en Recibo N° 18864, de 4 de septiembre de 2010, por concepto de alquiler de una caseta comercial ubicado en el "Mercado Central", por la suma de Bs 225.

Las literales de fs. 234-235 consistente en Recibo N° 009011 y N°009012, de 18 de septiembre de 2010 y 30 de octubre de 2010, por concepto de alquiler de una caseta comercial ubicado en el "Mercado Central", ambos por la suma de \$us. 100, que suscribe Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 236 consistente en recibo de alquiler de 7 de enero de 2011, por la suma de \$us. 200 que suscribe Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 237 consistente en recibo de alquiler de una caseta comercial de 22 de mayo de 2010, por la suma de Bs 700 que suscribe Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 238 consistente en recibo de alquiler de una caseta comercial de 22 de mayo de 2010, por la suma de \$us. 100 que suscribe Silvia Elena Ugarte Carrasco.

La literal de fs. 239 consistente en recibo de pago adelantado de alquiler de una caseta comercial ubicada en el "Mercado Central", de 3 de mayo de 2009, por la suma de Bs 5.306.40 que suscribe Silvia Elena Ugarte Carrasco.

Las literales de fs. 240-241 consistente en recibos de alquiler de una caseta comercial ubicado en el mercado central de C-04/2008 C-01/2008 ambos por la suma de \$us. 60 mismos que fueron suscritos por Silvia Elena Ugarte C.

La literal de fs. 242 consistente en recibo de alquiler de una caseta comercial, de febrero de 2008, por la suma de \$us. 40 y Bs 78.70 que suscribe Silvia E. Ugarte C.

La literal de fs. 243 consistente en recibo de pago adelantado de alquiler de una caseta comercial, de 23 de mayo de 2008, por la suma de \$us. 720 que suscribe Elena Ugarte.

Las literales de fs. 244-245 consistente en recibo de pago de alquileres de una caseta comercial, de 9 de abril de 2008 y noviembre de 2007, el primero suscrito por la suma de \$us 60 y el segundo por la suma de \$us. 48 y medio dólares que suscribe Silvia E. Ugarte C.

La literal de fs. 246 consistente en recibo, por pago de impuestos a la Alcaldía de Cochabamba, de la gestión 2007 de 30 de agosto de 2008 por la suma de Bs 168.70 que suscribe Silvia E. Ugarte Carrasco.

Las literales de fs. 247 a 251 consistentes en recibos de pago de alquiler de una caseta comercial, de 24 de enero de 2007; 26 de marzo de 2007; C-04/2007; C-II/2007; C-V/2007, todos por el monto de \$us. 50 mismos que fueron suscritos por Silvia E. Ugarte C.

La literal de fs. 252 consistente en recibo de pago de alquiler de 13 de abril de 2007, por la suma de \$us. 71 y Bs 3.40 que suscribe Elena Ugarte C.

Las literales de fs. 253-254 consistente en recibo de pago de alquiler de C-06/2007, C-09/2007 ambos por la suma de \$us. 50 que suscribe Silvia E. Ugarte C.

La literal de fs. 255 consistente en recibo de pago de alquiler de 26 de octubre de 2007 por la suma de \$us. 48.50 suscrito por Silvia Elena Ugarte C.

Las literales de fs. 256-257 consistentes en recibos de pago de alquiler de C-08/2007 y C-12/2007 el primero por la suma de \$us. 78.34 y el Segundo por la suma de \$us. 60 que suscribió Silvia Ugarte.

Las literales de fs. 258 a 269 consistentes en recibos de pago de alquiler de 31 de enero de 2006; 27 de noviembre de 2006; 25 de abril de 2006; 25 de mayo de 2006; 23 de marzo de 2006; 24 de junio de 2006; C-07/2006; C-08/2006; 25 de septiembre de 2006, 26 de octubre de 2006, 23 de noviembre de 2006; C-12/2006 todos por la suma de \$us. 50 mismos que fueron suscritos por Silvia Elena Ugarte C.

Las literales de fs. 270 a 275 consistentes en recibos de alquiler de una caseta comercial de 24 de diciembre de 2005; C-12/2005; 22 de enero de 2005; 27 de septiembre de 2005; 31 de octubre de 2005; 28 de julio de 2005 todos por la suma de \$us. 50 recibos que fueron suscritos por Elena Ugarte, cuyo acta de juramento de reciente conocimiento de 4 de noviembre de 2013 de las literales de fs. 215 a 275; cursa a fs. 308".

Inspección judicial:

Acta de inspección de visu de 9 de agosto de 2013 (ver fs. 316-317), y muestrario fotográfico (cursante a fs. 311-315).

Confesión provocada:

Acta de confesión provocada de Silvia Elena Ugarte Carrasco de 13 de agosto de 2013 (ver fs. 322-323).

La parte demandada y reconviniendo Silvia Elena Ugarte Carrasco:

Documental:

Las literales de fs. 180 a 192 consistentes en: copias legalizadas del memorial de desistimiento de la demanda ordinaria de división y partición, interpuesta por Adela Carrasco Vda. de Ugarte y otros contra Silvia Elena Ugarte Carrasco.

Las literales de fs. 278 a 289 consistente en: copia legalizada de la Escritura Pública de 18 de noviembre de 1981, de Protocolización de documentos referentes al trámite de reconocimiento de personería jurídica y aprobación de estatutos de la asociación de comerciantes minoristas supermercado central, cuyo acta de juramento de reciente conocimiento de 17 de septiembre de 2013 cursa a fs. 304.

La literal de fs. 291 a 294 consistente en: Testimonio de 29 de abril de 1981, de escritura de distribución de lotes de terreno otorgada por los adjudicatarios de la Urbanización Venezuela, cuya acta de juramento de reciente conocimiento de 17 de septiembre de 2013 cursa a fs. 304.

La literal de fs. 295-296 consistente en: fotocopia legalizada de documento privado de incremento de precio por la compra de un lote de terreno de 29 de abril de 2008, y reconocimiento de firmas de 29 de abril de 2008 ante Notaria de Fe Pública N° 57, cuyo acta de juramento de reciente conocimiento de 17 de septiembre de 2013 cursa a fs. 304.

La literal de fs. 297 consistente en simple copia fotostática de una minuta de venta de dos lotes de terreno de 30 de diciembre de 1988 y su correspondiente reconocimiento de firmas en 6 de enero de 1989, con acta de juramento de reciente conocimiento de 17 de septiembre de 2013 cursa a fs. 304.

La literal de fs. 300 consistente en Certificación de 11 de septiembre de 2013, emitida por la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "Fidel Aranibar".

La literal de fs. 301 consistente en: copia fotostática simple del pergamino de reconocimiento de los socios de 12 de noviembre de 2002.

La literal de fs. 302 consistente en certificación de 10 de septiembre de 2013, emitida por la Asociación de Comerciantes Minoristas Supermercado Central.

La literal de fs. 362 consistente en: copia fotostática simple del memorial de 16 de octubre de 1999 y proveído de 21 de octubre de 1999, cuyo acta de juramento de reciente obtención de 7 de mayo de 2014, cursa a fs. 375.

"Literal que es válida por haber sido admitidas conforme indica el acta de reciente conocimiento de 7 de mayo de 2014, conforme se observa a fs. 365".

La codemandada Rosmery Ugarte Carrasco:

No propuso, ni produjo ningún tipo de prueba.

CONSIDERANDO: II.- Habiendo la suscrita autoridad, efectuado una rigurosa consideración, revisión y análisis de los datos del proceso y fundamentalmente de las pruebas esenciales aplicando el sistema legal, así como el sistema de la sana crítica en la adecuada apreciación y valoración de la prueba propuesta y producida por las partes intervinientes de conformidad con lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta lo previsto por el art. 381 del citado Procedimiento, se han establecido los siguientes hechos probados y los no probados:

Hechos probados:

La condición de herederos ab-intestato a la muerte de Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro de: Raúl, Haydee, Oscar Huáscar, Hortencia, Osvaldo, Silvia Elena y Rosmery Ugarte Carrasco.

La existencia del patrimonio de sus fallecidos padres consistente en:

1) Bien inmueble de la extensión superficial de 481.68 ms2. ubicado en la zona de Las Cuadras, signado como Lote N° 13, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0012407, Asiento A-1, ubicado en la Av. 9 de Abril N° 989 Esq. C. Benjamín Blanco.

2) Inmuebles ubicados en la zona de Temporal de Queru Queru, signados como Lotes Nos. 12 y 14 C con una superficie total de 600 m², registrados en DD.RR. a Fs. y Ptda. N° 734 del Lib. 1 "B" de Propiedad del Cercado Rural, inscrito en 16 de mayo de 1981.

3) Que sus padres Raúl Trifón Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro adquirieron los bienes gananciales descritos en la demanda.

4) Que los herederos demandaron la división y partición de los bienes a la sucesión de su padre Raúl Trifón Ugarte Soto del 50% proceso que concluyó en forma extraordinaria con Auto Definitivo de 19 de marzo de 2005 que aceptó el desistimiento del derecho, confirmado por Auto de Vista de 23 de abril de 2007.

5) Que la demandada Silvia Ugarte Carrasco impide cualquier intento de división.

6) Las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia en la demanda, opuestas por los actores contra la acción reconvenicional.

Hechos no probados:

Que en el patrimonio de sus fallecidos padres se encuentre los siguientes bienes:

Dos lotes de 300 ms². cada uno signado como 10 C y que adquirió su madre a nombre de Rosse Mary Ugarte Carrasco, ubicado en la Urbanización Venezuela del Temporal de Queru Queru, calle Junkos, registrado en DD.RR. a Fs. 1443 Ptda. 1488 del Lib. 1 "B" de la provincia Cercado en 26 de septiembre de 1981 y el Lote N° 8 "C" que adquirió su madre a nombre de Oscar Huáscar Ugarte Carrasco ubicado en la Urb. Venezuela del Temporal de Queru Queru, calle Junkos registrado en DD.RR. a Fs. 1444, Ptda. 1489 del Lib. 1 "B" de la provincia Cercado en 26 de septiembre de 1981.

2. Lote de 312 ms². signado como 8 "B" que adquirió su madre a nombre de Hortencia Ugarte Carrasco de Milán cuyos límites son: al Norte con un pasaje, al Sud con el Lote N° 7 "B", al Este con el Lote N° 10 "B" y al Oeste con el Lote "B", que fue transferido ilegalmente por su madre en complicidad con sus hermanos.

3. Un lote de 406 ms². signado como Lote "1", ubicado también en la Urb. Venezuela (en esquina) que pertenecía a sus padres y que fue transferido por los demandantes y que también debe ser objeto de división y partición.

4. Seis acciones con sus seis anexos en el mercado Central de Ferias ubicado en la calle Francisco Velarde y Totorá, zona San Antonio con salida a calle Esteban Arze, de las cuales cuatro acciones se encuentran a nombre de su fallecida madre y dos acciones que su madre hizo figurar a nombre de su hermano Osvaldo ligarte Carrasco, quien transfirió maliciosamente a terceros.

5. 800 ms². aproximadamente adquiridos por su madre con sus recursos en el mercado Central de Ferias conocido como mercado La Paz, para facilitar la salida del parqueo hacia la calle Esteban Arze.

6. Dos casetas: una de venta de calzados ubicada en el Mercado "Fidel Aranibar N° 524 y la otra en el mercado San Antonio de venta de artefactos electrónicos y disquería.

7. Que los actores debieron haber demandado únicamente la división y partición de las acciones correspondientes a su madre y no así de ambos progenitores.

8. Las excepciones perentorias de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivó la acción, falta de validez de documentos, inducción de error de hecho y derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos opuestas por la reconviniente contra la demanda principal.

CONSIDERANDO: III.- Que el art. 56-III de la C.P.E. dispone:

"III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

Que, el art. 171 del Cód. Civ. señala: "A la división de las cosas comunes se aplican las reglas sobre la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones del capítulo presente".

Art. 167-I del Cód. Civ. establece: "(División de la cosa común) I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común".

El art. 170 del Cód. Civ. señala: "(Cosas indivisibles) 1. Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio.

II. Cualquiera de los copropietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, y así se hará necesariamente cuando uno de ellos sea incapaz".

Que el art. 1087 del Cód. Civ. dispone: "(Concurrencia de parientes de la misma línea y el mismo grado) Los parientes de la misma línea y el mismo grado heredan por partes iguales, salvo lo dispuesto por los arts. 1109 y 1110".

Que el art. 1084 del Cód. Civ. señala: "(Sucesión de hijos y descendientes) I. La sucesión corresponde, en primer lugar, a los hijos y descendientes, salvo los derechos del cónyuge o del conviviente".

Que el art. 1233-I del Cód. Civ. dispone: "(Facultad de pedir la división) I. todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia".

Que el art. 1242 del Cód. Civ. señala: "(inmuebles no divisibles) Cuando en la herencia hay bienes inmuebles no cómodamente divisibles o cuya división está prohibida por leyes especiales o normas de urbanización y de ornato público, se aplica lo dispuesto en el artículo anterior, a menos que las leyes o normas especiales dispongan otra cosa".

A su vez el art. 1241 del Cód. Civ. señala: "(Indivisión en interés de la economía familiar o pública) Si en la herencia hay bienes cuya división pudiera ocasionar perjuicios en la economía familiar o pública, esos bienes no se dividen y quedarán comprendidos, por entero, en la porción del coheredero que tenga la cuota mayor o en la de varios coherederos. En caso diverso se sacará el bien a la venta en pública subasta".

Que el art. 678 del Cód. Pdto. Civ. establece: (Opción de los herederos): "Será potestativo de los herederos pedir la partición por la vía voluntaria o ingresar directamente al juicio ordinario si existieren puntos contradictorios que dilucidar previamente".

Que el art. 679 del Cód. Pdto. Civ., dispone: "(Totalidad de herederos) Toda división de herencia deberá comprender a la totalidad de los herederos, bajo pena de nulidad".

Que el art. 676 del Cód. Pdto. Civ. por su parte señala: "I. Si, fuera de los casos previstos en el Código Civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos co herederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles, se ordenará la tasación, subasta y remate. II. En caso de no haber postor el juez nombrará un administrador mientras se presenten interesados".

La C.P.E. en su art. 339-II dispone: "Los bienes de patrimonio del estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

El art. 30 de la L. N° 482 "Ley de Gobiernos Autónomos Municipales" dispone: "Los bienes de dominio municipal se clasifican en:

- a) Bienes Municipales de Dominio Público.
- b) Bienes de Patrimonio Institucional.
- c) Bienes Municipales Patrimoniales".

El art. 32 de la L. N° 482 señala: "Son bienes de Patrimonio institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal, ni sean bienes de dominio público".

La doctrina respecto de la división y partición de los bienes comunes expresa:

"La división es un acto jurídico declarativo, esto es, no produce efectos atributivos, traslativos o dispositivos, sino efectos distributivos".
"La acción de partición es imprescriptible." (Messineo)

"Nemo invitus compellitur ad communionem" (Nadie puede ser compelido contra su voluntad a la comunidad con otro.) Ulpiano Digesto, ley 26, tit. 6, Lib. 12.

"Es principio universal de derecho de que a nadie puede obligarse a mantener una propiedad indivisa, con excepción de ciertos casos insalvables de indivisión obligada o forzosa." Jurisprudencia (Lab. Jud. 1988, p. 382).

"A nadie se le puede obligar a conservar la herencia indivisa". Jurisprudencia (Gaceta Judicial No. 12151, p. 48)

"La cosa que pertenece a muchos, se vende en pública subasta para distribuir su precio entre los interesados, cuando no admite cómoda división". Jurisprudencia (Gaceta Judicial N° 1284, p. 113)

I. Sobre la demanda principal de división y partición:

De la revisión de los antecedentes que ilustran la causa así como de la prueba aportada y producida por las partes se tiene:

I. Que por Testimonio de 1 de noviembre de 2004 visible de fs. 12 a 17 expedido por el Juez de Instrucción 5° en lo Civil, así como por Testimonio de 2 de septiembre de 1981 visible a fs. 18, los demandantes han demostrado la condición de herederos ab intestato de: Raúl, Haydee, Oscar Huáscar, Hortencia, Osvaldo, Silvia Elena y Rosmery Ugarte Carrasco a la muerte de sus padres Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro, testimonios que poseen el valor probatorio reconocido por el art. 1309 del Cód. Civ.

II. Que sus referidos padres Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro poseían el siguiente patrimonio:

1. Bien inmueble de la extensión superficial de 481.68 ms2. ubicado en la zona de Las Cuadras, signado como Lote N° 13, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada N° 3-01-1-99-0012407, Asiento A-1, ubicado en la Av. 9 de Abril N° 989 Esq. C. Benjamín Blanco, conforme se desprende del certificado de DD.RR. de 17 de abril de 2010, visible a fs. 5 y folio real de 9 de octubre de 2010 de fs. 4, inmueble sobre el cual registraron su condición de herederos a la muerte de sus señalados padres, prueba documental que posee el valor probatorio reconocido por el art. 1296 del Cód. Civ. y por reconocimiento expreso efectuado por la codemandada Silvia Elena Ugarte C. por memorial de 20 de diciembre de 2011 de fs. 42 a 48, confesión que posee la fuerza probatoria reconocida por el art. 1321 del Cód. Civ. (ver fs. 43 punto III), lo cual fue además corroborado por acta de inspección de 9 de agosto de 2013 de fs. 316-317, inmueble al cual no pudo ingresarse por la reacia actitud de la codemandada Silvia Elena Ugarte quien demostró muy poca colaboración en la realización de la inspección a este inmueble, inmueble en el que además habita la codemandada y reconviniendo Silvia Elena Ugarte C. junto a sus hijos y alguno de sus nietos conforme así se desprende del acta de confesión provocada prestada por Silvia Elena Ugarte Carrasco en 13 de agosto de 2013 de fs. 322-323 y que posee el valor probatorio reconocido por el art. 1321 del Cód. Civ.

2. Que, conforme certificado de Derechos Reales de 10 de abril de 1999 cursante a fs. 1 que posee la fuerza probatoria reconocida por el art. 1296 del Cód. Civ., así como de la lectura del Testimonio N° 141/1981 visible a fs. 2-3, se evidencia que Adela Carrasco de Ugarte

(madre de los actores) adquirió en calidad de adjudicación dos lotes de terreno signados con los Nos. 12 y 14 "C", con una extensión total de 600 m², ubicados en la Urbanización "Venezuela", cuyos límites generales son: al Norte con el Lote N° 16 "C", al Sud con el Lote N° 10 "C", al Este con una calle y al Oeste con los Lotes Nos. 11 y 13 "C". (Ver Escritura Publica fs. 243), transferencia que fue registrada en DD.RR. en 16 de mayo de 1981 a Fs. y Ptda. 734 del Libro 1° "B" de propiedad del Cercado (Rural) (ver certificación de fs. 1), hecho que fue expresamente reconocido por la co demandada Silvia Elena Ugarte C. por memorial de 20 de diciembre de 2011 de fs. 42 a 48, confesión que posee la fuerza probatoria reconocida por el art. 1321 del Cód. Civ. (ver fs. 43 punto III) y que además fue corroborado por inspección al referido inmueble efectuada en 9 de agosto de 2013 de fs. 316-317, acta en el cual se hace constar que quien abrió los portones de ingreso a este inmueble y permitió el ingreso a la suscrita autoridad fue el hijo de la codemandada y reconviniendo Silvia Elena Ugarte C., quien detenta las llaves de este inmueble, cuyo hijo responde al nombre de Ronald Salamanca.

3. Que los herederos demandaron la división y partición de los bienes a la sucesión de su padre Raúl Trifón Ugarte Soto del 50% proceso que concluyó en forma extraordinaria con Auto Definitivo de 19 de marzo de 2005 que aceptó el desistimiento del derecho, confirmado por Auto de Vista de 23 de abril de 2007, conforme se desprende de las literales de fs. 180 a 192.

En este punto corresponde pronunciamiento sobre las excepciones perentorias de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivo la acción, falta de validez de documentos, inducción de error de hecho y derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos, opuestas contra la demanda principal.

a) Excepción perentoria de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes: La reconviniendo Silvia Elena Ugarte C., señala que la presente división y partición del 100% del patrimonio de sus padres resulta improcedente, por cuanto resulta que las acciones y derechos que correspondían a su padre Raúl Trifón Ugarte Soto en el 50%, habría concluido de manera extraordinaria con el Auto Definitivo de 19 de marzo de 2005, el cual acepta el desistimiento del derecho formulado por los demandantes, auto definitivo que fue confirmado por Auto de Vista de 23 de abril de 2007, cuyo recurso de casación fue declarado improcedente por A.S. N° 172 de 11 de mayo de 2011, aspecto que si bien, es acreditado, por las literales cursantes a fs. 180 hasta fs. 192, las cuales poseen el valor probatorio, otorgado por el art. 1311 del Cód. Civ. no obstante de ello en este punto corresponde señalar que de la lectura del memorial de 18 de marzo de 2005 (fs. 180), los actores desistieron de la demanda de división y partición por el fallecimiento de su madre (Adela Carrasco vda. de Ugarte), esto con el fin de proceder a la división voluntaria entre hermanos coherederos, también resulta necesario señalar que: el Auto de Vista de 23 de abril de 2007 dictado por la Sala Civil Segunda (cursante a fs. 183) en su segundo considerando (Párrafo 3) establece: "En 24 de agosto de 2004 la co-demandada Adela Carrasco Castro fallece y todos sus hijos los co-demandantes Raúl, Haydee, Osvaldo, Oscar Huáscar, Hortencia y Rossemery Ugarte Carrasco y la opositora demandada Silvia Elena Ugarte de Carrasco son declarados sus herederos por Auto de 21 de octubre del 2005 dictado por el Juez Instructor 5° en lo Civil (fs. 417-422 y fs. 470-476). Por el fallecimiento de Adela Carrasco Castro, la demandada Silvia Elena Ugarte Carrasco es también su heredera, lo que determina la inviabilidad de este proceso pues, todos los herederos tendrán que partirse los bienes de sus padres".

De lo descrito resulta imperioso entrar a considerar el concepto integro de la sucesión, entendiéndose por ella "que es la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones que no se extinguen con la muerte" (Carlos Morales Guillen). Según Escriche, la sucesión tiene dos sentidos: "En un sentido implica la trasmisión de los derechos activos y pasivos de una persona muerta, a favor de otra llamada heredero. En el otro, se refiere al conjunto o universalidad de bienes activos o pasivos que deja el difunto y que pasan al heredero". Por lo anteriormente expuesto se tiene que en el presente proceso, corresponde realizar la división y partición de todos los bienes adquiridos por los esposos Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro (padres de los actores y de la co-demandada), pues como establece el Auto de Vista de 23 de abril de 2007, todos los herederos tendrán que partirse los bienes de sus padres. (La división y partición de bienes debe ser equitativa, para que la justicia avale la declaratoria de herederos). Más aun cuando, la anterior causa de división y partición (con relación a los bienes de su padre) no cuenta con sentencia, por lo que mal podría sostenerse el criterio de que existe cosa juzgada. Al respecto el art. 56-III de la C.P.E. señala: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria". Por lo expuesto si la suscrita autoridad realizaría la división y partición sólo del 50% de los bienes correspondientes sólo a la madre Adela Carrasco Castro, estaría vulnerando el art. 56-III de la C.P.E., norma de orden público, afectando el derecho hereditario de los actores como de las codemandadas sobre el 50% que corresponde a su padre fallecido, pues como se dijo líneas arriba se estaría excluyendo de la sucesión hereditaria, el 50% del acervo hereditario dejado por sus padres, y se estaría yendo contra una resolución superior (Auto de Vista de 23 de abril de 2007), concluyendo que una norma procesal (art. 305-II) no puede imponerse sobre una norma constitucional, porque la "Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa" conforme así lo manda el art. 410-II de la C.P.E., razón por la que esta excepción queda desestimada.

b) Excepción perentoria de falsedad: La excepción perentoria de falsedad en un proceso ordinario, va encaminado a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como las mutaciones u ocultaciones de la verdad. En el caso que nos ocupa, la co demandada reconviniendo, si bien ha demostrado la existencia de casetas, no deja de ser menos cierto que las referidas casetas no forman parte del patrimonio de su fallecida madre, sino del estado, es decir son de dominio público, detentando su madre sólo el derecho de adjudicataria y/o locataria y en cuanto a los otros inmuebles que refiere, tampoco ha demostrado que se hallen registrados en Derechos Reales a nombre de sus fallecidos padres, por lo que se concluye que no ha demostrado algún tipo de falsedad en la pretensión de los actores, resultando por tanto infructuosa esta excepción.

c) Excepción perentoria de ilegalidad e ilicitud de la causa que motivo la acción: La misma debe entenderse como todo aquello que es contrario a la ley. La pretensión de los actores en la demanda principal, fue la de buscar la división y partición de los bienes de sus fallecidos padres, apoyados en normativa del Código Civil, extremo que no pudo ser rebatido por la co demandada reconviniendo, por no haber acreditado

ningún título de propiedad debidamente registrado en Derechos Reales, por consiguiente no resulta -en lo absoluto- ilegal la pretensión de los actores, correspondiendo también desestimar esta excepción.

d) Excepción perentoria de improcedencia de la demanda: Esta se entiende como todo aquello que no procede en derecho, es decir cuando la demanda carece de algún requisito de fondo que hace a la pretensión y sin el cual la acción deducida no procede, es decir no es viable ni posible. De la revisión de la demanda se observa que los actores pretenden la división y partición de los bienes dejados por sus padres fallecidos, acreditando para ello su condición de herederos, sin que la demandada reconviniendo hubiera demostrado la improcedencia de la referida demanda, razón por la que esta excepción resulta infructuosa.

e) Excepción perentoria de falta de acción y derecho e inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes: Esta excepción es conocida también con el concepto genérico de sine actione agitur para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho alegado. Conforme el análisis pormenorizado desarrollado en la presente sentencia se ha concluido que los actores han demostrado suficientemente su condición de herederos a la muerte de sus padres, consiguientemente poseen toda la legitimación activa para accionar su pretensión de división y partición de los bienes dejados por sus padres, por lo que corresponde desestimar también esta excepción.

f) Excepción perentoria de falta de validez de documentos: Esta excepción está dirigida a demostrar que los documentos acompañados por la parte actora carecen de validez ante la ley; conforme el análisis pormenorizado efectuado y la revisión minuciosa de la prueba, se observa que los documentos acompañados a la demanda por los actores resultan válidos para efectos legales, tanto así que incluso se les ha reconocido el valor probatorio que les otorga la ley sustantiva, consiguientemente debe desestimarse también esta excepción.

g) Excepción perentoria de inducción de error de hecho y derecho al juzgador: Esta excepción está dirigida a establecer que se ha instigado, persuadido o provocado que el juzgador recaiga en una errónea apreciación tanto de los hechos como del derecho; del análisis efectuado en la presente sentencia y la minuciosa valoración de las pruebas aportadas, se ha observado que la suscrita juez ha analizado y valorado las pruebas aportadas y ha fundado la presente resolución en las normas sustantivas como adjetivas en ella señaladas, por lo que se concluye que esta excepción no ha sido demostrada.

h) Excepción perentoria de dolo, mala fe: El dolo es entendido como el "Engaño, fraude, simulación", para es Escriche: "toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente", de la revisión del legajo que ilustra la presente causa, no se observa que la codemandada reconviniendo hubiera demostrado dolo o mala fe en los actores, por lo que corresponde desestimar esta excepción.

i) Excepción perentoria de ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos: Conforme el análisis pormenorizado efectuado en la presente sentencia, se observa que si bien los actores omitieron mencionar además las acciones en la Asociación de Comerciantes Minoristas "Supermercado Central" casetas ubicadas en el Mercado Fidel Araníbar como en el Supermercado Central, no deja de ser menos cierto que sobre dichas casetas su fallecida madre Adela Carrasco Castro vda. de Ugarte, sólo poseía la condición de adjudicataria y/o locataria, y que las referidas casetas por formar parte de los referidos mercados, son de dominio público por lo que no forman parte del patrimonio particular de las personas, por ser de patrimonio del Estado y de las entidades públicas (G.A.M.) y constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable y no podrán ser empleados en provecho particular conforme así dispone el art. 339-II de la C.P.E., y con relación al resto de los inmuebles cuya división pretende la codemandada reconviniendo, se advierte que ésta no ha demostrado que los referidos inmuebles se encuentren comprendidos dentro del patrimonio de sus fallecidos padres, dentro de los alcances del art. 1538 del Cód. Civ., consiguientemente se concluye que no ha existido omisión ni ocultación de otros bienes hereditarios por parte de los actores.

II. Sobre la acción reconvenzional:

Con referencia a las seis acciones con sus seis anexos en el mercado Central de Ferias ubicado en la calle Francisco Velarde y Totora, zona San Antonio con salida a calle Esteban Arze, de las cuales cuatro acciones se encuentran a nombre de su fallecida madre y dos acciones que su madre hizo figurar a nombre de su hermano Osvaldo Ugarte Carrasco, quien transfirió maliciosamente a terceros, corresponde señalar que de la revisión de la prueba aportada por ambas partes, se observa que existen dos acciones nominales signadas con los N° 257 y 258 en la Asociación de Comerciantes Minoristas Supermercado Central, ambas acciones a nombre de su madre Adela Carrasco Castro vda. de Ugarte, acciones que se ubican en la caseta municipal signada con el N° 20-6A de la Asociación de Comerciantes Minoristas, conforme se desprende del certificado de 10 de septiembre de 2013 extendido por el presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Supermercado Central", visible a fs. 302, y que fue corroborado en la Inspección de 9 de agosto de 2013 de fs. 316-317; empero no deja de ser menos cierto que la C.P.E. en su art. 339-II dispone: "Los bienes de patrimonio del estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

El art. 32 de la L. N° 482 señala: "Son bienes de patrimonio institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal; ni sean bienes de dominio público".

Por lo que constituyendo bien de patrimonio municipal el "Supermercado Central", las diferentes casetas y puestos en él establecidos, no constituyen patrimonio particular, más aún cuando esta parte no ha demostrado en forma fehaciente indubitable que su fallecida madre posea derecho propietario debidamente registrado sobre la referida caseta, ya lo que su referida madre detentaba era sólo el derecho de adjudicataria conforme se extrae de las copias legalizadas de la "Protocolización de documentos referentes al reconocimiento de personería jurídica y aprobación de estatutos de la Asociación de Comerciantes Minoristas Supermercado Central" visible de fs. 278-290, derecho regulado por leyes municipales específicas y que de ninguna manera pueden ser objeto de división y partición, por la simple razón de que los mercados

públicos son de dominio público. La misma situación ocurre con el derecho de adjudicataria de la caseta ubicada en el Mercado "Fidel Aranibar -Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos" de venta de calzados signada con el N° 524 del pasillo "E", conforme se tiene de la certificación de 11 de septiembre de 2013 de fs. 300, que otorgan el presidente y secretario general de la Asociación "Fidel Aranibar", certificación que señala que Adela vda. de Ugarte "fue fundadora de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Artesanos "Fidel Aranibar"... habiendo sido locataria de la caseta N° 524 del pasillo E", como se observa dicha certificación sólo reconoce el carácter de locataria que detentó Adela vda. de Ugarte en vida en el mercado Fidel Aranibar y de ninguna manera, dicho certificado le otorga derecho propietario alguno sobre la referida caseta, por la simple razón que nuevamente se reitera que los mercados públicos son de dominio público, por lo que no constituyen ni forman parte del patrimonio particular de las personas, consiguientemente no pueden ser objeto de división y partición, concluyendo que la reconviniendo no ha demostrado que su fallecida madre hubiera tenido la condición de propietaria a título particular de 6 acciones con sus 6 anexos en el mercado Central de Ferias ubicado en la calle Francisco Velarde y Totorá, zona San Antonio con salida a calle Esteban Arze.

Con relación a los 800 ms2. que señala la co demandada reconviniendo, que su madre habría adquirido con sus recursos en el mercado Central de Ferias conocido como mercado La Paz, para facilitar la salida del parqueo hacia la calle Esteban Arze, este aspecto no ha sido demostrado por esta parte con un documento fehaciente debidamente registrado en Derechos Reales que evidencie que su fallecida madre, era propietaria de los referidos 800 ms2. o que posea acciones en dicho parqueo pese a que ambas partes reconocen expresamente este aspecto en el Acta de Inspección de 9 de agosto de 2013 visible a fs. 316-317, por lo que no se ha generado la convicción necesaria en la suscrita autoridad que demuestre derecho propietario alguno sobre los señalados 800 ms2. debidamente registrado en Derechos Reales.

Con relación a: 1) los lotes de 300 ms2. cada uno signado como 10 C y que habría adquirido su madre a nombre de Rosse Mary Ugarte Carrasco, ubicado en la Urbanización Venezuela del Temporal de Queru Queru, calle Junkos, registrado en DD.RR. a fs. 1443 Ptda. 1488 del Lib. 1 "B" de la Provincia Cercado en 26 de septiembre de 1981 y el Lote 8 "C" que adquirió su madre a nombre de Oscar Huáscar Ugarte Carrasco ubicado en la Urb. Venezuela del Temporal de Queru Queru, calle Junkos registrado en DD.RR. a Fs. 1444, Ptda. 1489 del Lib. 1 "B" de la Provincia Cercado en 26 de septiembre de 1981; 2) Lote de 312 ms2. signado como 8 "B" que adquirió su madre a nombre de Hortencia Ugarte Carrasco de Milán cuyos límites son: al Norte con un pasaje, al Sud con el Lote N° 7 "B", al Este con el Lote 10 "B" y al Oeste con el Lote "B", que fue transferido ilegalmente por su madre en complicidad con sus hermanos y 3) un lote de 406 ms2. signado como Lote "1", ubicado también en la Urb. Venezuela (en esquina) que pertenecía a sus padres y que fue transferido por los demandantes, corresponde señalar quede la revisión de la prueba aportada por ambas partes, se concluye que la reconviniendo no ha demostrado que los referidos inmuebles se encuentren comprendidos en el acervo hereditario dejado por sus fallecidos padres, ya que de la lectura del Testimonio de 29 de abril de 1981 visible de fs. 14 a 17, si bien dicho documento refiere a una distribución de lotes de terreno otorgada por los adjudicatarios de la Urbanización Venezuela, de donde se observa que los Lotes Nos. 1, 12 y 14 C fueron asignados a Adela Carrasco de Ugarte y los lotes 8 B, 8 C y 10 C fueron adjudicados a Hortencia Ugarte de Milán, Oscar Huáscar Ugarte Carrasco y Rosse Mary Ugarte de Villarroel respectivamente, no deja de ser menos cierto que dicho testimonio carece de registro en Derechos Reales, es decir dicho documento no ha adquirido los alcances de publicidad previstos por el art. 1538 del Cód. Civ., por lo que no surte efectos contra terceros y tampoco la reconviniendo ha demostrado que todos aquellos lotes mencionados se hallen dentro del patrimonio de sus padres a momento de su muerte, ya que de la revisión de la prueba no se ha encontrado ninguna que evidencie registro en Derechos Reales con los alcances del art. 1538 del Cód. Civ., de los referidos lotes a nombre de la madre o del padre tanto de los actores como de las co demandadas y siendo el presente proceso uno de división y partición y habiendo reconviniendo Silvia Elena Ugarte Carrasco por la "división y partición sólo del 50% de acciones y derechos a la sucesión de su madre Adela Carrasco Castro vda. de Ugarte", era su obligación demostrar que aquellos lotes también forman parte del acervo hereditario a la muerte de su referida madre debidamente registrados en Derechos Reales, lo cual no sucedió incumpliendo con la carga de la prueba que le impone el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. concordante con el art. 1283 del Cód. Civ.

Finalmente con relación a la pretensión reconvencional de pago de daños y perjuicios ocasionados, averiguables en ejecución de sentencia, el art. 984 del Cód. Civ. dispone: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", de la revisión de la prueba aportada por ambas partes, la suscrita autoridad no observa ninguna que evidencie que se haya provocado o producido un daño injusto por parte de los actores a la codemandada reconviniendo Silvia Elena Ugarte Carrasco, más aún cuando la codemandada reconviniendo ha percibido alquileres -por una caseta- desde el año de 2005, conforme se desprende de los recibos de fs. 215 a 275 y en el acta de confesión provocada de 13 de agosto de 2013 que prestó Silvia Elena Ugarte Carrasco, se observa que ésta reconoce que su persona junto a sus hijos y sus nietos, ocupan el inmueble ubicado en la Av. 9 de abril N° 989, que fue de sus padres y que no paga alquiler, por lo que no corresponde disponer averiguación de daños causados a su persona en ejecución de sentencia, por no haber demostrado haber sufrido daño alguno, al contrario viene usufructuando un inmueble que pertenece a todos los coherederos, a quienes impide su ingreso a dicho inmueble así como se observó en la inspección de 9 de agosto de 2013, acto en el que la codemandada reconviniendo inclusive no permitió el ingreso a dicho inmueble a la suscrita autoridad, aduciendo que carecía de llaves, lo cual demuestra sin duda su actitud de evitar cualquier intento de división y partición.

Con relación a las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia en la demanda, cancelación de cuotas hereditarias, intensión de dividir bienes hereditarios ya distribuidos por todos los herederos, inducción a confusión o error en el juzgador tanto de hecho como de derecho, dolo y mala fe opuestas por los demandantes Raúl, Hortencia, Oscar Huáscar, Osvaldo y Haydee Ugarte Carrasco, contra la acción reconvencional.

a) Excepción perentoria de falta de acción y derecho: Conocida como sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y la falta de legitimación, esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es titular del derecho alegado. En el caso que nos ocupa los demandantes han acreditado su condición de herederos forzosos a la muerte de sus padres (Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro) no sólo de ellos sino también de la codemandada reconviniendo Silvia Elena Ugarte Carrasco, consiguientemente tanto

demandantes como co demandada poseen toda la legitimación necesaria para accionar la acción de división y partición, por lo que corresponde desestimar esta excepción.

b) Excepción perentoria de falsedad: En un proceso ordinario va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad, que debe ser entendida como las mutaciones u ocultaciones de la verdad. En el caso que nos ocupa la reconviniendo ha reconocido que los bienes señalados en la demanda principal eran de sus fallecidos padres; sin embargo ha pretendido la división y partición de otros inmuebles de los cuales no ha demostrado que se hallen comprendido en el patrimonio de sus fallecidos padres, así como tampoco ha demostrado que sobre las casetas su fallecida madre haya poseído derecho propietario, razón por la cual se concluye que esta excepción ha sido demostrada.

c) Excepción perentoria de ilegalidad: Esta excepción es considerada como todo aquello que es contrario a la ley. La pretensión de la codemandada reconviniendo fue buscar la división y partición de los bienes inmuebles dejados por su progenitora; es decir sólo del 50% de acervo hereditario, por existir desistimiento del derecho en una anterior acción respecto al 50% que correspondía a su padre fallecido, lo cual conforme el análisis efectuado en la presente sentencia resulta absolutamente inviable, y vulnera el art. 56-III de la C.P.E. por lo que esta excepción resulta probada.

d) Excepción perentoria de improcedencia de la demanda: Esta se entiende como todo aquello que no procede en derecho, es decir cuando la demanda carece de algún requisito de fondo que hace la pretensión y sin el cual la acción deducida no procede, es decir no es viable ni posible. De la lectura de la demanda reconvencional, se observa que la reconviniendo pretende la división y partición sólo del 50% del acervo hereditario dejado por sus padres, es decir sólo del 50% que pertenecería a su madre fallecida Adela Carrasco, apoyada en el argumento de que del otro 50% que correspondería a su padre, los actores efectuaron desistimiento del derecho en un anterior proceso de división y partición, el mismo que fue aceptado por auto definitivo y confirmado por auto de vista, por lo que en mérito del art. 305-II no puede intentarse otro proceso con igual objeto; lo cual a todas luces constituye un criterio equivocado y resulta improcedente, ya que del análisis efectuado en la presente sentencia (ver excepción perentoria de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes opuesta por la reconviniendo), de aceptar este errado criterio, se estaría vulnerando el art. 56-III de la C.P.E., norma de orden público y sobre la cual no puede imponerse una norma procesal cual es el art. 305-II del Cód. Pdto. Civ., por lo que esta excepción queda también demostrada.

El parág. II del art. 343 del Cód. Pdto. Civ. dispone: "Cuando el juez encontrare probada una excepción perentoria no tendrá la obligación de resolver las demás propuestas alegadas, pero el superior en grado, al conocer en apelación, podrá revisar y fallar de oficio sobre las demás excepciones si encontrare improbadamente la primera".

En este estado corresponde señalar que pese a los esfuerzos de la suscrita autoridad por arribar a una conciliación que dé solución definitiva a la presente causa, conforme se demuestra de las actas de fs. 177 y 361, no ha sido posible dicha conciliación, toda vez que las partes no arribaron a ningún acuerdo, por lo que corresponde emitir sentencia.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se ha realizado recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos como la seguridad con el objeto de que los conflictos no se prolonguen y tengan la solución esperada por la paz social y la justicia, que debe ser el punto de vista no sólo del legislador, sino de quienes aplican el derecho; por consiguiente, en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el principal objetivo de la administración de justicia es restablecer la paz social y poner fin a los litigios.

POR TANTO: La suscrita Jueza de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, bajo los fundamentos de orden legal expuestos falla declarando en primera instancia PROBADA, la demanda principal cursante a fs. 22-23, e IMPROBADAS las excepciones perentorias de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivo la acción, falta de validez de documentos, inducción de error de hecho y derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos opuestas por la codemandada reconviniendo contra la demanda principal; IMPROBADA la acción reconvencional de fs. 42 a 48 y PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, opuestas por los actores contra la acción reconvencional.

En consecuencia se dispone:

La división y partición del inmueble de la extensión superficial de 481.68 m² ubicado en la zona de Las Cuadras, signado como Lote N° 13, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0012407, Asiento A-1, ubicado en la Av. 9 de Abril N° 989 Esq. C. Benjamín Blanco, previo avalúo pericial del mismo que determine si es posible su cómoda división y en caso de no ser posible su cómoda división entre todos los coherederos, se proceda a su valuación pericial para su subasta, cuyo producto debe ser repartido en partes iguales entre los 7 coherederos: Raúl, Haydee, Oscar Huáscar, Hortencia, Osvaldo, Silvia Elena y Rosmery Ugarte Carrasco a la muerte de sus padres Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro.

La división y partición de dos lotes de terreno signados con los Nos. 12 y 14 "C", con una extensión total de 600 ms², ubicados en la Urbanización "Venezuela", cuyos límites generales son: al Norte con el Lote N° 16 "C", al Sud con el Lote N° 10 "O", al Este con una calle y al Oeste con los Lotes Nos. 11 y 13 "C", registrados ambos en Derechos Reales en 16 de mayo de 1981 a Fs. Y Ptda. 734 del Lib. 1° "B" de propiedad del Cercado, previo el registro de la declaratoria de herederos sobre dicho inmueble y realización del avalúo pericial de dichos inmuebles, que determine si es posible su cómoda división entre los 7 coherederos y en caso de no ser posible su cómoda división entre todos los coherederos, se proceda a su valuación pericial para su subasta, cuyo producto debe ser repartido en partes iguales entre III. 7 coherederos: Raúl, Haydee, Oscar Huáscar, Hortencia, Osvaldo, Silvia Elena y Rosmery Ugarte Carrasco a la muerte de sus padres Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro.

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

Regístrese.

Fdo.- Abg. Luz Gabriela Montaña Balderrama.- Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Maria E. Segarrundo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 1 de julio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Silvia Elena Ugarte Carrasco, contra el decreto de 21 de diciembre de 2011 y la Sentencia de 28 de septiembre de 2015, dictados por la Juez 6° de Partido en lo Civil de la capital, dentro el proceso ordinario de división y partición seguido por Raúl Ugarte Carrasco, Haydee Ugarte Carrasco y otros, contra Silvia Elena y Rosmery Ugarte Carrasco; los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Conforme el orden cronológico de los recursos de apelación planteados en la causa se tiene lo siguiente:

I. Apelación del decreto de 21 de diciembre de 2011 que cursa a fs. 48 vta.; que dispuso que con relación a la acción reconvenzional, con carácter previo se cumpla lo dispuesto por el art. 327-8 del C.P.C. y sea en el plazo de dos días bajo conminatoria de aplicarse lo dispuesto por el art. 333 del C.P.C. en caso de persistir o reproducirse el defecto antes indicado, con el que se planteó alzada que se la tuvo realizada en el efecto diferido; en la que señala la recurrente como agravios los siguientes:

1.- Que según el art. 327-8 del C.P.C. la demanda debe contener la cuantía, cuando su estimación fuera posible; que la apelante anunció que la cuantía de la acción reconvenzional era indeterminada, al no ser posible su cálculo, pidiendo se tenga presente debido a que se reconvinó por la división y partición de un conjunto de bienes que no fueron comprendidos en la demanda por los demandantes que corresponden a la sucesión de su madre Adela Carrasco Castro.

2.- Que el a quo no advirtió el cumplimiento oportuno de su parte del mandato legal referido mediante su memorial de 20 de diciembre de 2011, donde se anunció el requisito de la cuantía y se admita la demanda reconvenzional, en su caso, se le conceda la apelación alternada.

3.- Que según la prueba documental acompañada como prueba de descargo que cursa en el expediente de fs. 56 a 94 inclusive, en diferentes procesos ordinarios que se tramitan en varios juzgados de partido en lo civil los litigantes han señalado que la cuantía era indeterminada, cumpliendo el mandato del art. 327-8 del C.P.C. y que sin embargo la a quo le obligó a cuantificar a la fuerza el valor de los bienes para establecer el fondo de la cuantía, para sobre esa base cobrarle el derecho de ingreso de causa nueva, atentando los principios de gratuidad y accesibilidad a la justicia, previstos en los arts. 180-I de la C.P.E., 3-8 y 30-9-12 de la L.Ó.J.

En base a esos argumentos solicita se revoque parcialmente dicho proveído declarando estar cumplida la exigencia dispuesta por la a quo.

II.- Recurso de apelación de la sentencia cursante a fs. 384 a 395 y vta. del expediente.

La sentencia apelada declara Probadada la demanda principal cursante a fs. 22-23, e Improbadas las excepciones perentorias de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivó la acción, falta de validez de documento, inducción de error de hecho y derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditario, omisión maliciosa de los mismos opuestas por la codemandada reconviniente contra la demanda principal; Improbada la acción reconvenzional de fs. 42 a 48 y Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, opuestas por los actores contra la acción reconvenzional.

En consecuencia se dispone:

i.- La división y partición del inmueble de 481.68 ms2. ubicado en la zona de Las Cuadras, signado como Lote N° 13, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-990012407, Asiento A-1, ubicado en la Av. 9 de Abril N° 989 esq. C. Benjamín Blanco previo avalúo pericial del mismo que determine si es posible su cómoda división entre todos los coherederos y en caso de no ser posible, se proceda a su valuación pericial para su subasta, cuyo producto debe ser repartido en partes iguales entre los 7 coherederos: Raúl, Haydee, Oscar Huáscar, Hortencia, Osvaldo, Silvia Elena y Rosmery Ugarte Carrasco a la muerte de sus padres Raúl Ugarte Soto y Adela Carrasco Castro.

ii.- La división y partición de dos lotes de terreno signados con los Nos. 12 y 14 "C", con una extensión total de 600 ms2. Ubicados en la Urbanización "Venezuela"; registrados ambos en Derechos Reales en fecha 16 de mayo de 1981 a Fs. y Ptda. N° 734 del Lib. 1° "B" de propiedad del Cercado, previo el registro de la declaratoria de herederos sobre dicho inmueble y realización del avalúo pericial de dichos inmuebles, que determine si es posible su cómoda división entre los 7 coherederos antes nombrados y en caso de no serlo se proceda a su valuación pericial para su subasta.

Por memorial de 23 de octubre de 2015, la demandada reconvenzionalista apela, indicando como agravios los siguientes:

1.- Inicialmente, aduce proceder la nulidad del proceso por infracción de normas procesales de orden público; señalando que el auto definitivo de 14 de octubre de 2011 por el que la a quo declina competencia por razón de la naturaleza del proceso, disponiendo se envíe la

causa a la PAUE para que previo sorteo se remita al juez instructor en lo civil de turno al ser a quien corresponde tramitar el proceso en la vía voluntaria; que al cortar todo procedimiento ulterior sólo resulta apelable en el efecto suspensivo conforme al art. 224-3 del C.P.C. y que sin embargo la parte actora plantea recurso de reposición sin alternar apelación alguna contra dicho auto definitivo y que la a quo por Auto de 25 de octubre de 2011 (fs. 34 vta.) no obstante referir que no existía error alguno en el Auto de 14 de octubre de 2011 lo deja sin efecto en todas sus partes en forma contradictoria, declarando contencioso el proceso sin tener competencia para hacerlo al ser una situación reservada únicamente al juez instructor, cuando se suscita oposición en el proceso voluntario para su posterior remisión al juzgado de partido y que con esas anomalías la a quo admite la demanda. En base a lo expuesto, solicita se anule el proceso hasta el vicio más antiguo; debiendo providenciarse como en derecho corresponde al recurso de reposición de fs. 33-34.

2.- Sostiene también la existencia de nulidad en el proceso por falta de citación) con la demanda reconvenional a la co demandante Haydee Ugarte Carrasco, señalando que por memorial de 24 de octubre de 2012 los demandantes contestaron a la acción reconvenional indicando Raúl Ugarte que lo hacía por sí y en representación de Haydee Ugarte Carrasco cuando el apoderado no tenía facultad expresa para darse por citado con acciones reconvenionales, sino para contestarlas una vez citada su poder conferente. Acota que por Auto de 22 de julio de 2013 fs. 197, la a quo califica el proceso, abre plazo probatorio y fija los puntos de hecho que deben probar las partes, sin aguardar la citación con la demanda reconvenional a la co demandante Haydee Ugarte Carrasco.

En base a lo expuesto solicita que el tribunal ad quem anule obrados hasta fs. 197 inclusive disponiendo se cite a la co demandante Haydee Ugarte Carrasco con la demanda reconvenional, mediante cédula, en su domicilio procesal señalado en la demanda de fs. 22-23 del expediente.

3.- Que su excepción perentoria de desistimiento del derecho en que fundaron su acción los actores está probada, entonces no corresponde discutir la división y partición de bienes concernientes a su padre sino únicamente en lo referente a su madre dejando constancia que el 50% de acciones y derechos de su padre le pertenecen en su integridad por el desistimiento que formularon los actores, lo que -dijo- que su persona realizara una serie de mejoras en la infraestructura, situación que no les permite nunca más reclamar al respecto, lo que -asevera- no ha sido tampoco tomado en cuenta por la juez a quo, debiendo por ello revocarse la sentencia declarando improbadamente la demanda por improcedente, y probada la excepción perentoria de desistimiento del derecho en que fundaron su acción los demandantes.

4.- Con el rótulo de errónea apreciación de la prueba en lo concerniente a las acciones del Mercado Central de Ferias y sus anexos que está a nombre de su progenitora, la apelante señala que no se ha valorado la certificación de 10 de septiembre de 2013 de fs. 302 realizada por el presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Supermercado Central" que certifica sobre las acciones nominales signadas con los números 257 y 258 con la caseta N° 20-6A registrada a nombre de su madre, verificada en el la inspección de fs. 316-317 vta., acta en la que erróneamente la a quo sostiene que sería de otra caseta municipal, sin que exista prueba alguna que refrende dicho extremo, por lo que concluye que corresponde al tribunal ad quem revocar la sentencia y disponer se pronuncie otra nueva comprendiendo la universalidad de los bienes sucesorios, conforme lo hizo la Sala Civil Segunda de la ex Corte Superior de Justicia hoy Tribunal Departamental de Justicia, en el auto de vista de 2003 en similar proceso que sostuvieron.

5.- Igualmente señala haberse incurrido en falta de valoración de la prueba documental cursante a fs. 297 e ilegal exclusión de la división de dos inmuebles de su madre espesamente reconocido por los demandantes y reconvenidos, sosteniendo erróneamente la a quo que el documento debe estar registrado en Derechos Reales para surtir efectos contra terceros en apoyo del art. 1538 del Cód. Civ., afirmación que asevera no es evidente toda vez que quien contrata para si lo hace también para sus herederos y como quiera que el juicio de división y partición es entre los herederos donde nada tienen que ver terceros ajenos, no es exigible el art. 1538, por cuanto su registro de lo puede materializar posteriormente dado que no existe conflicto con terceros ni se está disputando el mejor derecho de propiedad para discutir la preferencia en el registro y que lo único cierto es que la acción de división debe comprender la universalidad de los bienes en el estado en que se encuentren los mismos; que la juzgadora ha excluido ilegalmente y en perjuicio de todos los herederos estos dos lotes de terreno y otros referidos, viciando de nulidad el proceso mismo.

6.- En base a los agravios expresados en los anteriores puntos, afirma que se llega a la conclusión inequívoca de que ha probado las excepciones perentorias de inducción en error de hecho y de derecho al juzgador, mala fe, ocultación de bienes en la demanda y omisión maliciosa de los mismos, planteados en el memorial de 20 de diciembre de 2011 fs. 42 a 48, lo que -dijo- no ha sido correctamente apreciado y valorado por la jueza de primera instancia en la sentencia que se impugna.

En síntesis, solicita que previa compulsas de antecedentes, se anule obrados hasta el vicio más antiguo disponiendo se providencie como en derecho corresponda en el memorial de fs. 33-34 o alternativamente hasta que se cite con la demanda reconvenional a la codemandada Haydee Ugarte Carrasco o hasta que la a quo pronuncie nueva sentencia comprendiendo la universalidad de los bienes sucesorios, o se revoque totalmente la sentencia referida.

Que previo el responde de los demandados, que solicitan se confirme la sentencia, por Auto de 4 de diciembre de 2015, se conceden los recursos planteado en el efecto suspensivo para ser resueltos en una asola resolución.

CONSIDERANDO: I.- Para la resolución de la problemática planteada, en el marco del art. 265-I del NC.P.C., corresponden las consideraciones siguientes:

I.- Respecto a la apelación del decreto de 21 de diciembre de 2011; si bien el art. 327-8 del C.P.C. la demanda debe contener la cuantía, cuando su estimación fuera posible; se dirá que dicha disposición se refiere a casos en la que la cuantía efectivamente no sea posible, situación que no ocurre con los inmuebles que tienen valores catastrales e inclusive comerciales, por lo su exigencia se encontraba justificada en todo proceso tramitado conforme la normativa procesal anterior al haber sido determinante inclusive para fijar la competencia del juzgador según la cuantía, así como para su consideración a momento de la regulación de los honorarios profesionales, conforme disponen los arts. 512

del C.P.C. así como el art. 75 de la Ley de Abogacía que exige anunciarse en el primer escrito la estipulación de los honorarios mediante iguala o según arancel, por lo que, el hecho de indicar que el proceso sería de cuantía indeterminada no se halla justificada tratándose de una demanda reconvenional de división y partición de inmuebles, por cuanto resultaba válido mencionar el valor catastral o comercial de los mismos. Si bien, en otros procesos y juzgados se aceptaría mencionar que la demanda tiene cuantía indeterminada, se advierte que, los casos mencionados por la apelante versan sobre nulidad de documentos y usucapión en los que ciertamente podría ser entendible que la cuantía pueda ser indeterminada por falta de un avalúo catastral, pero no sucede lo mismo tratándose de una demanda de división y partición de bienes hereditarios o comunes en la que ciertamente se debe indicar el valor de los bienes que son objeto de demanda en razón de que se supone que siendo copropietarios éstos tienen ese dato. Por otra parte, se debe indicar que los casos traídos como ejemplo no se hallan en debate en esta causa, sino la exigencia prevista en el art. 327-8 del C.P.C.; sin embargo, se debe acotar que, tratándose de una acción reconvenional y su inobservancia a tiempo de plantearse la demanda, no incide en la competencia del juzgador ya que ello lo determina la demanda principal, tal como se menciona en la jurisprudencia A.S. N° 263 de 4 de septiembre de 1995 que cita a quo, en sentido de que la cuantía que configura la competencia del juez es la cuantía de la demanda principal.

En consecuencia, al emitir la a quo el proveído apelado se ha ajustado a lo normado por los arts. 327-8 y 90 del C.P.C. que no puede ser tachado de ilegal; empero, tratándose de la cuantía de la acción reconvenional que no incide en la determinación de la competencia del juzgador, ya que su omisión puede ser subsanada y determinada en sentencia a los efectos legales que corresponda; de ahí que, en la resolución del incidente referido corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 218-II-2 del N.C.P.C. con la aclaración que como se tiene expuesto precedentemente, correspondía a la a quo determinar en sentencia la cuantía extrañada de la acción reconvenional, empero al haberse declarado improbadamente la misma en alzada no es posible exigir el cumplimiento de dicho presupuesto legal.

En ese contexto, la exigencia de cuantificar el objeto de la demanda, no atenta los principios de gratuidad ni el de acceso a la justicia, ya que no se debe confundir la gratuidad de la administración de justicia con el presupuesto de la cuantía de la demanda para su admisión ya que, admitida la demanda cumplidos requisitos establecidos por el art. 327 del C.P.C. y art. 110 del N.C.P.C., la administración de justicia no realiza ningún cobro que pueda vulnerar los principios de gratuidad y acceso a la justicia previstos en los arts. 180-I de la C.P.E., 3-8 y 30-9-12 de la L.Ó.J.

II.- Del recurso de apelación de la sentencia.

1.- Respecto a la nulidad del proceso debido a que el Auto Definitivo de 14 de octubre de 2011 por el que la a quo declina competencia por razón de la naturaleza del proceso que al cortar todo procedimiento ulterior sólo resultaba apelable en el efecto suspensivo conforme al art. 224-3 del C.P.C. y que sin embargo la parte actora plantea recurso de reposición sin alternar apelación alguna contra dicho auto definitivo y que la a quo por Auto de 25 de octubre de 2011 (fs. 34 vta.) no obstante referir que no existía error alguno en el auto de 14 de octubre de 2011 lo deja sin efecto en todas sus partes en forma contradictoria, declarando contencioso el proceso sin tener competencia para hacerlo; se dirá que, conforme el nuevo orden constitucional, el proceso civil no se rige esencialmente por formas sino por principios imperando la ponderación antes de la subsunción; en ese contexto, se tiene que el art. 180-I señala entre los fundamentos de la jurisdicción ordinaria, los principios de "eficacia", y "verdad material" entre otros, lo cual hace que en la función de impartir justicia es esencial la materialización de esos principios, para garantizar la obtención de los objetivos y metas fijados por el mismo ordenamiento jurídico, buscando la verdad material; ya que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos); debido proceso que importa la exigencia de imprimir el trámite previsto por ley y no otro, conforme es el fundamento jurídico desarrollado por el A.S. N° 505/2014 de 8 de septiembre. En ese contexto, si bien, la a quo por Auto de 14 de octubre de 2011 fs. 25 declina competencia por razón de la naturaleza del proceso, disponiendo su remisión al juez instructor en lo civil de turno; sin embargo, ante el recurso de reposición planteado mediante memorial de 20 de octubre de 2011, toda vez que una demanda de división y partición no necesariamente debe ser tramitada en procedimiento voluntario, sino también de manera directa en proceso de conocimiento, como ha sido formulado por la parte actora, que siendo aclarado dicho aspecto al solicitar su reposición, la a quo por Auto de 25 de octubre de 2011 fs. 34 vta., dejó sin efecto el Auto de 14 de octubre de 2011, a mérito de que la parte actora manifestó en forma expresa la contención del proceso, por lo que, declarándolo en tal calidad admitió la demanda de 12 de octubre de 2011, resolución que al no haber sido apelada, impide debatir en alzada su eventual nulidad planteada, en razón de que cualquier irregularidad ha quedado subsanada y convalidada, sin que por ello pueda sancionarse con la nulidad procesal que pretende la apelante.

2.- Respecto a la existencia de nulidad en el proceso por falta de citación con la demanda reconvenional a la co demandante Haydee Ugarte Carrasco, debido a que Raúl Ugarte como su apoderado no tendría facultad expresa para darse por citado con acciones reconvenionales, sino para contestarlas una vez citada su poder conferente; inicialmente se dirá que, dicho aspecto corresponde reclamar a la poder conferente y no a la actora ya que en nada le perjudica, por lo que es de aplicación el principio de trascendencia que establece que quien alega la nulidad debe mencionar cual es el perjuicio real que le ha ocasionado el hecho de que el apoderado haya contestado a la demanda, tanto más si la Haydee Ugarte Carrasco ha concurrido a la audiencia de conciliación sin haber objetado actuado alguno realizado por su apoderado, convalidando de esa manera toda eventual irregularidad que impide sancionarlo con la nulidad procesal que pretende la impugnante, no siendo por ello atendible anular obrados hasta fs. 197 inclusive y disponer se cite a la co demandante Haydee Ugarte Carrasco con la demanda reconvenional, mediante cédula, en su domicilio procesal señalado en la demanda, como aduce la apelante.

3.- En relación a que su excepción perentoria de desistimiento del derecho en que fundaron su acción los actores estaría probada, por lo que no correspondería discutir la división y partición de bienes concernientes a su padre sino únicamente en lo referente a su madre por cuanto el 50% de acciones y derechos de su padre le pertenecerían en su integridad por el desistimiento que formularon los actores; señalar que, de antecedentes consta que si bien conforme el art. 305 del C.P.C. impediría procederse a la división de acciones y derechos a la

sucesión de su padre Raúl Ugarte Soto, en la parte in fine del Segundo Considerando del Auto de Vista de 23 de abril de 2007 emitido dentro un anterior proceso que sustentaron los hermanos Ugarte-Carrasco y su progenitora, a la sucesión del padre, se ha determinado a tiempo de confirmar el Auto de 19 de marzo de 2005, por el fallecimiento de Adela Carrasco Castro, la demandada Silvia Elena Ugarte Carrasco es también su heredera, lo que determinaba "la inviabilidad de aquel proceso, pues todos los herederos tendrán que partirse los bienes dejados por sus padres"; que ciertamente al no constar que los actores hubieren renunciado a la sucesión de su progenitor mediante declaración expresa conforme prevén los arts. 1031 (forma de la aceptación con beneficio de inventario) y 1052 (Renuncia a la herencia) del Cód. Civ., no es aplicable esgrimir en vía de presunción que el desistimiento del derecho formulado en un anterior proceso, conlleve que el derecho propietario del 50% del acervo hereditario de su padre le corresponda a la apelante, ya que la renuncia a la herencia debe ser expresa y un desistimiento del derecho no puede asimilarse a una renuncia a la herencia paterna, por cuanto por el carácter de las normas sucesorias citadas y lo preceptuado por el art. 56-III de la C.P.E. en sentido de que: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria" dicha renuncia debe expresa y específica, significando que debe detallarse en escritura pública el bien o bienes cuyos derechos se renuncia mencionando a favor de quien se la hace, al tratarse de una forma de donación de las acciones y derechos que le corresponden al renunciante a favor de los otros coherederos de la sucesión. A lo dicho se deber agregar que conforme el art. 110 del Cód. Civ., entre los modos de adquirir la propiedad se tiene a la sucesión por causa de muerte, por lo que siendo todos los hijos iguales ante la ley tanto los actores como la demandada tienen los mismos derechos como herederos universales de sus difuntos progenitores sobre los bienes que componen el acervo hereditario de ambos causahabientes.

Consecuentemente, el argumento de que la excepción de desistimiento del derecho, implicaría que a la actora le correspondería el 50% del acervo sucesoria paterna carece de respaldo legal, correspondiendo por ello su desestimación.

4.- En relación a que se habría incurrido en errónea apreciación de la prueba en lo concerniente a las acciones del Mercado Central de Ferias y sus anexos que está a nombre de su progenitora y la falta de valoración de la certificación de 10 de septiembre de 2013 de fs. 302 realizada por el presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Supermercado Central" que certifica sobre las acciones nominales signadas con los números 257 y 258 con la caseta N° 20-6A registrada a nombre de su madre, verificada en el la inspección de fs. 316-317 vta., acta en la que erróneamente la a quo sostendría que sería de otra caseta municipal, sin que exista prueba alguna que refrende dicho extremo; se dirá que, no habiéndose acreditado tratarse de propiedad privada sino de casetas construidas en propiedad municipal, hace aplicable la norma contenida en el art. 339-II de la C.P.E. que al constituir propiedad del pueblo boliviano impide asignar en propiedad a los herederos de la adjudicataria, por lo que ciertamente la a quo no ha incurrido en una mala valoración de la prueba sino que contrariamente ha hecho prevalecer el carácter de propiedad pública de la caseta N° 20-6A y su consiguiente exclusión del acervo hereditario de los contendientes.

5.- Respecto a que también se hubiere incurrido en falta de valoración de la prueba documental cursante a fs. 297 e ilegal exclusión de la división de dos inmuebles de su madre expresamente reconocido por los demandantes y reconvenidos, sosteniendo erróneamente la a quo que el documento debe estar registrado en Derechos Reales para surtir efectos contra terceros en apoyo del art. 1538 del Cód. Civ.; corresponde señalar que tratándose de una fotocopia de minuta reconocida de 30 de diciembre de 1988, mediante el que Oscar Huáscar y Rosse Mery Ugarte vendieron a favor de su madre Adela Carrasco vda. de Ugarte dos lotes de terreno ubicados en la urbanización "Venezuela" que forman un todo único, sin que conste que el mismo hubiera sido inscrito en Derechos Reales, no cumple el principio de publicidad que prevé el art. 1538 del Cód. Civ. no siendo atendible el argumento de que, el juicio de división y partición es entre los herederos donde nada tienen que ver terceros ajenos y no sería exigible el art. 1538 del Cód. Civ., es necesario anotar que la acción de división y partición tiene por objeto dividir los bienes hereditarios o comunes en parte iguales, empero, cuando esto no es posible, debe procederse a la tasación, subasta y remate de los bienes, en los cuales pueden intervenir terceros adjudicándose el bien subastado, que para su inscripción en Derechos Reales es necesario que el inmueble cumpla con el principio de tracto sucesivo señalando el antecedente dominial que corresponda; conforme prevén los arts. 24 y 26 del D.S. N° 27957 de 4 de diciembre de 2004 -Reglamento de Derechos Reales- por lo que el argumento de que pueda materializarse posteriormente su registro y que no existiría conflicto con terceros ni se está disputando el mejor derecho de propiedad para discutir la preferencia en el registro y que lo único cierto es que la acción de división debe comprender la universalidad de los bienes en el estado en que se encuentren los mismos; carece de sustento legal, por lo que al haber la a quo determinado que: "siendo que el presente proceso uno de división y partición y habiendo reconvenido Silvia Elena Ugarte Carrasco por la "división y partición sólo del 50% de acciones y derechos a la sucesión de su madre Adela Carrasco vda. de Ugarte" era su obligación demostrar que aquellos lotes también forma parte del acervo hereditario a la muerte de su referida madre debidamente registrados en Derechos Reales, lo cual no sucedió incumpliendo la carga de la prueba que le impone el art. 375 del C.P.C. concordante con el art. 1283 del Cód. Civ.", resulta una apreciación correcta y acertada, por lo que el argumento de que la juzgadora hubiera excluido ilegalmente y en perjuicio de todos los herederos dichos dos lotes de terreno y otros referidos, viciando de nulidad el proceso mismo, carece de sustento legal, por lo que corresponde desestimarlos.

6.- Finalmente respecto a que la a quo, no hubiera apreciado y valorado correctamente las pruebas aportadas, por la jueza de primera instancia, se dirá que, no se advierte que la a quo hubiera incurrido en error de hecho al confundir en el fallo recurrido el contenido de los medios de prueba examinados y valorados; como tampoco se advierte error de derecho, por cuanto no consta que la a quo hubiera confundido la asignación del valor probatorio de unos con otros; sino que contrariamente ha signado el valor que les otorga la ley, así como conforme a la sana crítica, sin obviar ninguna prueba pertinente e idónea conforme a la naturaleza del proceso.

En consecuencia, en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 218-II-2 del N.C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, asume las siguientes determinaciones:

1.- CONFIRMA el Proveído de 21 de diciembre de 2011 de fs. 48 vta., con la aclaración que al haberse declarado improbada la misma en alzada no es posible exigir el cumplimiento de la norma contenida en el art. 327-8 del C.P.C. vigente a momento de la admisión de la acción reconvenzional interpuesta por Silvia Elena Ugarte Carrasco. Sin costas por la aclaración.

2.- CONFIRMA la sentencia apelada de 28 de septiembre de 2015. Con costas en esta instancia.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 429 a 434 vta., interpuesto por Silvia Elena Ugarte Carrasco, contra el Auto de Vista de 1 de julio de 2016 de fs. 422 a 425 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de división y partición seguido por Raúl, Aydee, Hortencia, Oscar Huáscar y Osvaldo, todos de apellido Ugarte Carrasco, contra Rosmery y Silvia Elena Ugarte Carrasco, con reconvencción de esta última por división y partición del 50% de varios lotes de terreno, acciones por derecho de parqueo y dos casetas de venta; la respuesta de fs. 437 a 440; el auto de concesión de fs. 444; Auto Supremo de admisión N° 26/2017-RA de fs. 451-452, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia de 28 de septiembre de 2015 de fs. 384 a 395, declaró Probada la demanda principal de fs. 22-23, e Improbadas las excepciones perentorias de desistimiento del derecho en que fundaron la acción los demandantes, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivó la acción, falta de validez de documentos, inducción en error de derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos; todas opuestas por la codemandada reconvenzionista contra la demanda principal; Improbada la acción reconvenzional de fs. 42-48 y Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda opuestas por los actores principales contra la acción reconvenzional; en consecuencia dispuso lo siguiente:

La división y partición de los siguientes bienes: 1) Inmueble de 481.68 ms2. ubicado en la zona de Las Cuadras, Av. 9 de Abril N° 989 esquina Benjamín Blanco, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 3-01-1-99-0012407, Asiento A-1; 2) Dos lotes de terreno signados con los números 12 y 14 "C", con una extensión total de 600 ms2. ubicados en la Urbanización Venezuela, registrados ambos en Derechos Reales en 16 de mayo de 1981 a foja y Ptda. 734 del Lib. 1° "B" de propiedad del Cercado, división y partición a ser realizada previa realización de avalúo pericial de dichos inmuebles que determine si es posible su cómoda división entre los siete coherederos (Haydee, Hortencia, Silvia Elena, Rosmery, Raúl, Oscar Huáscar, Osvaldo, todos de apellidos Ugarte Carrasco); dispuso que en caso de no ser posible la división, se proceda a su valuación pericial para su subasta, cuyo producto debe ser repartido en partes iguales entre los siete nombrados coherederos.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por la codemandada Silvia Elena Ugarte Carrasco, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 1 de julio de 2016 de fs. 422 a 425 vta., Confirmó el proveído de 21 de diciembre de 2011 de fs. 48 vta., apelado y concedido en efecto diferido, con la aclaración que al haberse declarado improbada la reconvenzional, en alzada no es posible exigir el cumplimiento de la norma contenida en el art. 327-8 del C.P.C. vigente al momento de la admisión de la acción reconvenzional interpuesta por Silvia Ugarte Carrasco; sin costas por la aclaración.

Por otra parte, Confirmó la Sentencia de 28 de septiembre de 2015; con costas en esa instancia; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos que se exponen de manera resumida a continuación:

Con relación a la apelación del decreto de 21 de diciembre de 2011, señala que la disposición legal prevista en el art. 327-8 del C.P.C. se refiere a casos en la que la cuantía efectivamente no sea posible determinar, situación que no ocurre con los inmuebles que tienen valores catastrales e inclusive comerciales, encontrándose justificada su exigencia en todo proceso tramitado en vigencia de dicha norma legal, siendo inclusive determinante para fijar la competencia del juzgador por la cuantía, así como para la consideración de la regulación de honorarios profesionales, consiguientemente el hecho de indicar que el proceso sería de cuantía indeterminada no se halla justifica tratándose de una demanda reconvenzional. Indica que los casos mencionados por la apelante versan sobre acciones diferentes (nulidad de documentos y usucapión) que no se hallan en debate en la presente causa; señala también que la acción reconvenzional no incide en la competencia del juzgador ya que la misma lo determina la demanda principal conforme establecería la jurisprudencia ordinaria.

Señala que la juez a quo al emitir el proveído apelado se ajustó a lo normado por los arts. 327-8 y 90 del C.P.C., que no puede ser tachado de ilegal. Indica que correspondía a la a-quo determinar en sentencia la cuantía de la acción reconvenzional, empero como se declaró improbada dicha acción, ya no es posible exigir su cumplimiento.

Refiere que la exigencia de cuantificar el objeto del proceso no atenta los principios de gratuidad ni el acceso a la justicia y no se debe confundir la gratuidad de la administración de la justicia con el presupuesto de la cuantía de la demanda para su admisión.

Con relación a la apelación de la sentencia y pedido de nulidad del proceso, señala que conforme al nuevo orden constitucional, el proceso civil no se rige esencialmente por formas sino por principios, imperando la ponderación antes que la subsunción, siendo esencial en la función de impartir justicia la materialización de los principios de eficacia y verdad material, citando al efecto el A.S. N° 505/2014, y dentro de ese contexto señala que si bien la a quo por Auto de 14 de octubre de 2011 (fs. 25) declina competencia por razón de la naturaleza del proceso, disponiendo su remisión al juez de instrucción en lo civil de turno; sin embargo ante el recurso de reposición planteado, la a quo por Auto de 25 de octubre de 2011 (fs. 34 vta.) dejó sin efecto el auto impugnado a mérito de que la parte actora manifestó en forma expresa la contención del proceso, resolución que al no haber sido apelada, impide debatir en alzada la eventual nulidad planteada en razón de que cualquier aparente irregularidad ha quedado convalidada.

Respecto a la existencia de nulidad del proceso por falta de citación con la demanda reconvenional a la co-demandante Aydee Ugarte Carrasco, indica que dicho aspecto corresponde reclamar a la poder-conferente y no a la actora reconveniconista a quien en nada le perjudica, siendo de aplicación el principio de trascendencia; es más la indicada persona (Aydee) ha concurrido a la audiencia de conciliación sin haber objetado actuado alguno de su apoderado que contestó la demanda por su persona, convalidando con ello cualquier eventual irregularidad.

Con relación al reclamo referido a la excepción perentoria de desistimiento del derecho, señala que de antecedentes consta que si bien conforme al art. 305 del C.P.C. impediría procederse a la división de acciones y derechos a la sucesión de su padre Raúl Ugarte Soto, sin embargo en el Auto Vista de 23 de abril de 2007 emitido dentro de un anterior proceso que sustentaron los hermanos Ugarte-Carrasco, se ha determinado que la demandada Silvia Elena Ugarte Carrasco es también su heredera, lo que determinaba la inviabilidad de aquel proceso, pues siendo los hijos iguales ante la ley como herederos universales, todos tendrían que dividirse en partes iguales los bienes dejados por sus progenitores, no constando en antecedentes que los actores hubieran renunciado a la sucesión de su progenitor mediante declaración expresa conforme prevén los arts. 1031 y 1052 del Cód. Civ.; en todo caso la renuncia al tratarse de una forma de donación, debe ser expresa y específica y detallarse en escritura pública el bien o bienes cuyos derechos se renuncian mencionando a favor de quien se lo hace; desde esa percepción, un desistimiento del derecho no puede asimilarse a una renuncia a la herencia (paterna), cuyo derecho sucesorio se encuentra garantizado por el art. 56-II de la C.P.E.; consiguientemente, el argumento de que la excepción de desistimiento del derecho bajo el argumento que a la actora le correspondería el 50% del acervo sucesorio paterno, carece de respaldo legal, correspondiendo por ello su desestimación.

En cuanto al reclamo de errónea apreciación de la prueba concerniente a las acciones del Mercado Central de Ferias, señala que no habiéndose acreditado que se trate de propiedad privada sino de casetas construidas en propiedad municipal, hace aplicable la norma contenida en el art. 339-II de la C.P.E., impidiendo asignar en propiedad a los herederos de la adjudicataria, no habiendo la a quo incurrido en mala valoración de la prueba.

De mismo modo, referente al reclamo de falta de valoración de la prueba documental de fs. 297 e ilegal exclusión de dos inmuebles del proceso de división, señala que no consta que dichos bienes hubieran sido inscritos en Derechos Reales incumpliendo con el principio de publicidad que prevé el art. 1538 del Cód. Civ., no siendo atendible el argumento que en el juicio de división y partición entre herederos no sería necesario la publicidad, ya que dicha acción tiene por objeto dividir los bienes hereditarios en partes iguales y cuando esto no es posible, debe proceder a la tasación, subasta y remate de los bienes donde pueden intervenir terceros adjudicatarios y que para su inscripción de su derecho propietario en Derechos Reales es necesario que el inmueble cumpla con el principio de tracto sucesivo señalando el antecedente dominial que corresponda, resultando el argumento de no estar en discusión el mejor derecho de propiedad y que el registro se pueda materializar posteriormente, carente de sustento legal, siendo acertada la apreciación realizada por la juez a quo.

Finaliza indicando que no se advierte que la juez a quo hubiera incurrido en error de hecho y error de derecho en la valoración de los medios de prueba, contrariamente ha asignado el valor que les otorga la ley y la sana crítica, sin obviar ninguna prueba pertinente e idónea; bajos esos fundamentos emite el auto de vista en la forma como se tiene señalado al inicio del Punto I.2.

En contra del indicado auto de vista, la co-demandada Silvia Elena Ugarte Carrasco interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen de los recursos:

II.1.1.- En la forma:

Refiere que el tribunal de alzada no reparó el vicio de nulidad incurrido por la juez a quo, quien primeramente por Auto definitivo de 14 de octubre de 2011 (fs. 25) habría declinado de competencia para conocer la causa por la naturaleza del proceso y luego ante la impugnación incorrecta de la parte actora, de manera contradictoria incumpliendo normas legales, habría dejado sin efecto esa decisión declarando contencioso el proceso sin tener competencia para ello incurriendo en nulidad prevista por el art. 122 de la C.P.E., lo que ameritaría la nulidad de obrados hasta fs. 34 vta.

Argumenta que en su recurso de alzada reclamó la falta de citación con la demanda reconvenional a la co-demandante Haydee Ugarte Carrasco, ya que el apoderado Raúl Ugarte que contestó la reconvenición por sí y en representación de su mandante, no tenía facultad para darse por citado con acciones reconveniconales y precisamente en observancia de esta situación la juez a quo en el decreto de 26 de octubre de 2012 (fs. 124) no le consideró como citada con la demanda reconveniconal a la indicada persona, sustanciándose la causa en violación de su derecho a la legítima defensa, al debido proceso y seguridad jurídica, cuyo actuar irregular de la a quo habría confirmado de manera ilegal el tribunal de apelación, lo que ameritaría la nulidad del proceso hasta fs. 197.

II.1.2.- Recurso en el fondo:

Refiere violación del art. 305 del Cód. Pdto. Civ. y errónea interpretación de la excepción perentoria de desistimiento del derecho, indicando que el a quo y el tribunal de apelación desconocieron la prueba documental de cargo de fs. 180 a 192 que acreditarían de manera fehaciente la procedencia de la indicada excepción y teniendo la calidad de cosa juzgada el tema en análisis por el desistimiento del derecho que hicieron los actores en un anterior proceso de similares características, se habría extinguido su derecho para demandar nuevamente la división y partición referente al 50% de acciones y derechos que le correspondía a su padre (Raúl Ugarte Soto); consiguientemente le correspondería íntegramente ese porcentaje a su persona; señala que tan solo podría haber lugar a la división y partición de las acciones y derechos que le correspondían en el 50% a su difunta madre Adela Carrasco vda. de Ugarte, sin posibilidad alguna de discutirse la división de los bienes de su padre.

Denuncia errona apreciación de la prueba referente a las acciones del Mercado Central de Ferias y sus anexos que se encuentra a nombre de su madre (fallecida); señala que no se habría valorado la certificación de fs. 302 emitida por el Presidente de Asociación de Comerciantes Minoristas "Supermercado Central", la misma que acreditaría que la caseta N° 20-6A se encuentra dentro de los predios de la asociación y por tanto constituye propiedad privada; al haberse excluido de la división y partición bienes sucesorios, ameritaría casar el auto de vista.

Acusa falta de valoración de la prueba documental de fs. 297 e ilegal exclusión de la división de dos lotes de terreno de su madre expresamente reconocidos por los demandantes, bajo el argumento de que no encontrarse registrados en Derechos Reales y no cuentan con la publicidad frente a terceros prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., lo que no es evidente, toda vez que quien contrata para sí, lo hace también para sus herederos y como el juicio de división y partición es entre herederos, nada tienen que ver terceros ajenos, no siendo exigible el cumplimiento del art. 1538 Cód. Civ., por cuanto su registro se lo puede materializar con posterioridad dado que no existe conflicto con terceras personas ni se está disputando el mejor derecho de propiedad; al haber sido excluidos ilegalmente dichos lotes de terrenos, se vició de nulidad el proceso y por esa situación correspondería casar el auto de vista y pronunciar nuevo fallo comprendiendo la totalidad de los bienes sucesorios, cualquiera sea la situación de los mismos.

Bajo esos argumentos en su petitorio solicita se anule obrados hasta fs. 34 vta., para que se providencie de manera correcta al recurso de reposición de fs. 33-34, o en su caso hasta fs. 197 disponiendo se cite mediante cédula a la co-demandante Haydee Ugarte Carrasco con la demanda reconvenional, o en su defecto se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda principal y probadas las excepciones perentorias planteadas contra dicha acción principal.

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

Los actores principales en su memorial de fs. 437 a 440 contestan de manera negativa indicando que el criterio expresado por la recurrente es erróneo, toda vez que el recurso de reposición contra el Auto de 14 de octubre de 2014 fue bajo alternativa de apelación; hace referencia al principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial frente al adjetivo o formas procesales citando jurisprudencia constitucional. Indica que la demandada de manera oficiosa pretende pedir la nulidad del proceso por una supuesta indefensión de su parte contraria; señala que contra el Auto de 18 de febrero de 2014 que resuelve el incidente de nulidad no interpuso ningún recurso precluyendo su derecho; que no ha demostrado que los demandantes hayan renunciado a la herencia; que los jueces son libres de apreciar las pruebas y que la recurrente no identifica de manera precisa y puntual cuales son los errores de hecho o de derecho; indica que las acciones en el Mercado Central de Ferias no se incluyeron a la división porque corresponden a propiedad de Alcaldía Municipal. Bajo esos argumentos concluye solicitando se confirme la sentencia y el auto de vista en todas sus partes y sea con costas y costos.

III.- De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio desarrolló de manera amplia con apoyo de doctrina los alcances de los principios que rigen las nulidades procesales, siendo estos: a) Principio de especificidad o legalidad; b) Principio de finalidad del acto; c) Principio de trascendencia; d) Principio de convalidación, y concordando con el último, hace referencia a la impugnación tardía de la nulidades señalando cuatro supuestos casos, también describiendo sus alcances.

El criterio jurisprudencial precedentemente mencionado, fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal:

La S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre en el Punto III.3 de los fundamentos jurídicos del fallo, luego de desarrollar de manera amplia sobre el tema en cuestión, concluyó en lo siguiente:

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

III.3.- Con relación al desistimiento como una forma de conclusión extraordinaria del proceso

De acuerdo a la doctrina generalizada y nuestra legislación, se reconoce dos tipos de desistimientos; el desistimiento del proceso y el desistimiento del derecho; el primero como su nombre lo indica, comprende simplemente la renuncia al proceso; según Eduardo Couture, el proceso es una relación jurídica compleja, donde varios sujetos investidos de poderes determinados por ley, actúan en vista de la obtención de un fin que es la solución del conflicto de intereses; así entendido el proceso, éste cobra vida a través del procedimiento mediante el cual el justiciable pretende lograr el reconocimiento material del derecho subjetivo que cree tener y para activar dicho mecanismo hace uso de la acción judicial que se materializa mediante el planteamiento y presentación de una demanda concreta y admitida y contestada la misma, se traba la relación jurídico procesal convirtiéndose en proceso y al ser desistido éste, la causa en el fondo queda irresuelta, de tal modo que el desistimiento del proceso, no afecta en lo absoluto el derecho subjetivo en sí, pudiendo la persona accionante interponer una nueva demanda con el mismo objeto y causa.

En cambio el desistimiento del derecho implica renunciar al derecho material subjetivo; tiene un contenido de fondo a diferencia del anterior que solo afecta la forma, pero al mismo tiempo también implica la renuncia al proceso como tal, toda vez que al ser el proceso puesto en movimiento a través del procedimiento, no tendría sentido que siga tramitándose cuando ya ha desaparecido su objeto; por ello, una vez aceptado el desistimiento del derecho por la autoridad judicial, la persona accionante ya no puede volver a plantear nueva demanda con el mismo objeto y causa.

Enrique Lino Palacio en su Obra “Derecho Procesal Civil, Tomo V, hace referencia al desistimiento de la pretensión y al desistimiento del derecho; en el primer caso se refiere al proceso denominándolo como “pretensión”, señalando que es el acto mediante el cual el actor declara su voluntad de poner fin al proceso pendiente, sin permitir que éste avance y se dicte sentencia de fondo respecto del derecho invocado; este tipo de desistimiento solo entraña el expreso abandono del proceso, pero no afecta al derecho material que pudiera corresponder al actor; no obsta la interposición ulterior de otro proceso, salvo que en ese ínterin se haya operado la prescripción.

En cambio, el desistimiento del derecho constituye, como su nombre lo indica, el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión; trae aparejado, asimismo, el desistimiento de la pretensión (proceso), por cuanto no cabe concebir la subsistencia de una pretensión (proceso) despojada de su fundamento sustantivo.

En nuestro medio, la vigente L. N° 439 Cód. Proc. Civ. en sus arts. 240, 241, 242 también reconoce y reglamenta dos formas de desistimiento; 1) del proceso, y 2) de la pretensión, estableciendo que ambos deben ser realizados de manera expresa especificando su contenido y alcance, sin lugar a aplicarse la presunción; señala que el primero una vez operado, deja las situaciones jurídicas en el mismo

estado que tenían antes de la demanda y no impide la presentación de otra nueva; en el segundo caso la ley hace alusión a la pretensión para refiere al tema de fondo como es el desistimiento del derecho y una vez aprobado por la autoridad judicial, se da por terminado el proceso el cual no podrá promoverse en lo futuro.

Similar previsión se encontraba legislado en el abrogado Código de Procedimiento Civil, con alguna diferencia en el segundo caso, nos referimos al desistimiento del derecho; pues en el anterior código lo hacía bajo la denominación de desistimiento del derecho, estableciendo que una vez operado el mismo, el litigante ya no podía volver a interponer nueva demanda con el mismo objeto y causa; en cambio el vigente código procesal civil lo denomina desistimiento de la pretensión y aceptado el mismo, el litigante ya no puede volver a plantear el mismo proceso; sin embargo, es de hacer notar que al limitar el planteamiento de una nueva demanda simplemente a esos dos aspectos (mismo objeto y causa); ambas disposiciones legales dan a entender que es posible plantear otro tipo de demanda con objeto y causa distintos, toda vez que dejan abierta esa posibilidad.

IV. Fundamentos de la resolución:

Sobre la base de la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el punto III que antecede, se ingresa a resolver los recursos de casación en el orden en que fueron planteados.

IV.1. Recurso en la forma:

El primer reclamo se encuentra vinculado a la falta de competencia de la juez a quo, quien inicialmente por Auto definitivo de 14 de octubre de 2011 (fs. 25) habría declinado competencia para conocer la causa por la naturaleza del proceso, sin embargo ante la impugnación incorrecta de la parte actora, de manera contradictoria mediante auto de 25 de octubre de 2011 (fs. 34 vta.) habría dejado sin efecto su decisión asumiendo nuevamente conocimiento y declarando contencioso el proceso sin tener competencia para ello, incurriendo en nulidad prevista por el art. 122 de la C.P.E., aspecto que no habría sido reparado por el Tribunal de alzada, lo que ameritaría la nulidad de obrados hasta fs. 34 vta.

Si bien es evidente lo descrito por la recurrente respecto a la emisión de los dos autos de referencia, sin embargo dichas resoluciones fueron puestas a conocimiento de su persona juntamente con la citación con la demanda conforme se verifica de la diligencia de fs. 41 y no realizó ninguna objeción ni mucho menos interpuso en el momento oportuno ningún recurso contra esas resoluciones, permitiendo la sustanciación de la causa en toda la primera instancia sin absolutamente realizar cuestionamiento sobre el tema en cuestión, convalidando con ello cualquier aparente irregularidad procesal y precluyendo su derecho de reclamar en grado de apelación y casación conforme lo establecen los arts. 16-II y 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial y lo descrito en la doctrina aplicable; sobre el particular, el tribunal de segunda instancia, no obstante de advertir que el reclamo se encuentra convalidado, le dio respuesta debidamente fundada a la recurrente conforme se verifica del Considerando I Punto II del auto de vista, indicando que una demanda de división y partición no necesariamente debe ser tramitada en procedimiento voluntario, sino también de manera directa en proceso de conocimiento, habiendo la parte actora manifestado en forma expresa la contención del proceso; criterio que encuentra respaldo legal en el art. 678 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la interposición de la demanda, norma legal que otorgaba la facultad a los herederos de poder pedir la división y partición en la vía voluntaria o ingresar directamente al juicio ordinario en caso de existir contención; en el caso presente ya existía el antecedente de un anterior proceso de similar naturaleza donde los actores desistieron de continuar con la tramitación de su acción.

Al margen de lo señalado, es pertinente hacer notar que la recurrente al haber planteado demanda reconvenional de división y partición de bienes sucesorios, implícitamente reconoció la competencia de la juez a-quo sometiéndose a dicha autoridad para la sustanciación y resolución de las pretensiones postuladas tanto en la demanda principal como en la reconvenional, no siendo correcto ni lógico argumentar incompetencia en la juzgadora de primera instancia únicamente para el conocimiento de la demanda principal y reconocer competencia para la demanda reconvenional que también trata sobre un mismo tema como es la división y partición de bienes sucesorios al igual que la pretensión de los actores principales.

Por otra parte, existe el reclamo sobre la falta de citación con la demanda reconvenional a la co-demandante Haydee Ugarte Carrasco, argumentando que el apoderado Raúl Ugarte si bien podía contestar la demanda reconvenional, pero no tenía facultad para darse por citado con dicha acción, y debido a ello se habría violado el derecho a la legítima defensa de la indica persona, el debido proceso y la seguridad jurídica, aspecto que tampoco habría sido enmendado por el tribunal de apelación, lo que ameritaría la nulidad del proceso hasta fs. 197.

Conforme se tiene descrito en el Punto III.1 de la doctrina aplicable, para que prospere la nulidad procesal por indefensión, el reclamo debe ser realizado de manera oportuna por la persona afectada y siempre y cuando la misma no haya provocado su propia indefensión; en el caso presente la recurrente carece de legitimidad para reclamar derechos procesales en favor de su adversaria; en todo caso es la co-demandante principal Haydee Ugarte Carrasco a quien le correspondería formular el reclamo; empero no lo hizo pese haber comparecido personalmente a la audiencia de conciliación de 18 de abril de 2013 conforme se verifica del acta de fs. 177 y vta., lo que implica estar de acuerdo con todo lo actuado por su apoderado y de ningún modo se siente afectada en su derecho a la defensa, así además lo afirma a través de su apoderado al momento de contestar el recurso de casación.

En definitiva, la recurrente no es la legitimada para reclamar indefensión en favor de su contraparte, toda vez que la supuesta indefensión que refiere no le genera ningún perjuicio en contra de su persona, estando totalmente ausente dicho presupuesto, el reclamo formulado de manera oficiosa resulta intrascendente, cuyo alcance de dicho principio se encuentra descrito en la doctrina aplicable.

Por las consideraciones realizadas, no amerita disponer la anulación del proceso, resultando el recurso de casación en la forma infundado, más aún si se toma en cuenta que la recurrente en su pretensión anulatoria no se define de manera concreta hasta que pieza procesal tendría que anularse el proceso, citando de manera ambivalente dos actuados procesales como son la de fs. 34 vta. y 197; debiendo en todo caso tenerse presente lo expuesto en la doctrina aplicable respecto a las limitaciones de las nulidades procesales y los principios de

convalidación, preclusión y trascendencia que rige el tema en cuestión, así como la prevalencia del derecho sustancial frente al derecho adjetivo o formas procesales.

IV.2.- Recurso en el fondo:

La recurrente denuncia la violación del art. 305 del Cód. Pdto. Civ. y errónea interpretación de la excepción perentoria de desistimiento del derecho, argumentando al mismo tiempo haberse desconocido la documental de cargo de fs. 180 a 192 que acreditarían de manera fehaciente la procedencia de la indicada excepción.

Conforme se tiene descrito en el Punto III.3 de la doctrina aplicable, existe el desistimiento del proceso y el desistimiento del derecho; el primero como su nombre lo indica, comprende simplemente la renuncia al proceso y aprobado el mismo por la autoridad judicial, la causa en el fondo queda irresuelta, conservando el justiciable su derecho sustancial de poder exigir su reconocimiento en lo posterior a través de la interposición de una nueva demanda con el mismo objeto y causa; consiguientemente este tipo de desistimiento se trata de un aspecto de forma y no de fondo. En cambio el desistimiento del derecho, conlleva la renuncia y consiguiente pérdida del derecho mismo de carácter sustancial, lo que implica a su vez la renuncia al proceso y una vez aceptado por la autoridad judicial, la persona accionante ya no puede volver a plantear nueva demanda con el mismo objeto y causa.

En el caso presente, al encontrarse los argumentos de la recurrente apoyados de manera gravitante en las documentales de fs. 180 a 192, corresponde analizar el contenido de dichas pruebas para determinar a cuál de las dos formas de desistimiento descritas anteriormente se adecuan; en ese entendido diremos primeramente que las documentales de referencia se tratan de antecedentes de un anterior proceso de división y partición de bienes sucesorios tramitado por la madre y demás hermanos de la hoy recurrente contra su persona, donde los actores de aquel proceso aparentemente desistieron del derecho, petición aceptada por el juez de la causa mediante Auto de 19 de marzo de 2005 conforme se evidencia por la documental de fs. 181.

Sin embargo, revisado detenidamente el contenido del memorial de desistimiento que cursa a fs. 180 en fotocopia legalizada judicialmente, se advierte que los demandantes de aquel proceso (Adela Carrasco vda. de Ugarte, Raúl, Haydee, Osvaldo, Oscar Huáscar, Hortensia y Rossemary Ugarte Carrasco), no desistieron del derecho a la división y partición y consiguiente reconocimiento del derecho propietario sobre los bienes hereditarios dejados al fallecimiento de su padre Raúl Ugarte Soto y menos renunciaron a su derecho de heredar a la indicada persona como aparentemente lo entiende la recurrente; en el referido memorial los actores claramente indican que ante el fallecimiento de su madre Adela Carrasco Vda. de Ugarte, les convierte en herederos forzosos ab-intestato a los siete hermanos (litigantes) y con el fin de proceder con la división voluntaria entre los hermanos coherederos, desisten del derecho a continuar con la acción.

La acción es entendida como el derecho subjetivo de recurrir ante los órganos judiciales buscando tutela judicial sobre un tema específico, la misma que se materializa a través del planteamiento y presentación de la demanda y una vez admitida y trabada la relación procesal con la contestación, se convierte en proceso; consiguientemente cuando los demandantes indican que desisten del derecho a continuar con la acción, lo que hicieron es desistir del proceso y no del derecho, decisión asumida con la finalidad y la esperanza de que en lo posterior puedan realizar de manera voluntaria y extrajudicial entre todos los coherederos la división y partición del conjunto de los bienes dejados por sus dos progenitores y consiguiente asignación de las fracciones que les corresponde para que puedan ejercer su derecho pleno de propiedad de manera separada.

La razón fundamental para que formulen el desistimiento del proceso, fue el fallecimiento de su madre ocurrido en el curso de la tramitación de la causa, pues fallecidos ambos progenitores, el proceso de división y partición que se venía llevando a cabo únicamente con relación al 50% de los bienes hereditarios correspondiente al fallecido padre, ya no tenía razón de continuar, imponiéndose en todo caso la obligación legal de proceder a la división y partición sobre el total de la masa patrimonial de ambos progenitores entre todos los coherederos; así además lo entendió el Tribunal de segunda instancia que conoció en grado de apelación aquel proceso al señalar de manera expresa en la última parte considerativa del Auto de Vista de 23 de abril de 2007 (fs. 183 y vta.), lo siguiente: "Por el fallecimiento de Adela Carrasco Castro, la demandada Silvia Elena Ugarte Carrasco es también su heredera, lo que determina la inviabilidad de este proceso, pues todos los herederos tendrán que partirse los bienes dejados por sus padres"; con dicha determinación queda completamente descartado el argumento del desistimiento del derecho que refiere la recurrente y por el contrario, abierta la posibilidad de realizar la división y partición sobre la totalidad del acervo hereditario y consiguiente asignación de las respectivas fracciones a cada uno de los herederos para el ejercicio pleno de su derecho de propiedad de manera independiente, cuyo derecho nunca fue renunciada por los actores.

Si bien en el memorial de referencia los demandantes hicieron alusión al art. 305 del Cód. Pdto. Civ., norma legal que se refiere al desistimiento del derecho, empero como se tiene indicado, el contenido del memorial de desistimiento tiene otro sentido distinto, siendo este el señalado precedentemente, toda vez que los actores mantienen su firme intención de lograr la división y partición de los bienes sucesorios en forma voluntaria entre todos los coherederos y al no haber sido posible esa situación por falta de entendimiento, no les quedó otra alternativa que interponer una nueva demanda judicial de división y partición, que hoy es tema de tratamiento en el presente proceso, cuya situación de recurrir directamente a la vía ordinaria se encontraba permitido por el art. 678 del Cód. Pdto. Civ. vigente en aquel tiempo.

La juez a quo al haber declarado improbadamente la excepción perentoria de desistimiento del derecho, decisión confirmada por ad quem, ambas instancias en lo esencial fallaron de manera acertada, aunque lo hicieron con otro fundamento distinto al realizado en la presente resolución; sin embargo esta situación en nada cambia la esencia de lo resuelto respecto a este punto, resultando el reclamo infundado.

Se tiene como otro argumento, la denuncia de errónea apreciación de la prueba referente a las acciones sobre casetas comerciales en el Mercado Central de Ferias y sus anexos que se encontraría a nombre de su madre, indicando que se omitió valorar la certificación de fs. 302; con relación a este tema, la juez a quo como el tribunal de apelación llegaron a la conclusión de que las casetas comerciales situadas al interior de los mercados, de acuerdo al art. 339-II de la C.P.E., constituyen bienes de dominio público que corresponden al Gobierno Autónomo

Municipal y que la madre de los herederos en conflicto no tiene el derecho de propiedad sobre las mismas, sino únicamente la condición de adjudicataria y por consiguiente no corresponde integrar a la masa hereditaria para su división y partición.

El fundamento precedentemente descrito no fue desvirtuado por la recurrente, quien únicamente se limita a hacer referencia a la literal de fs. 302, la misma que se trata de una certificación emitida por el Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas que da cuenta de la existencia de una caseta signada con el N° 20-6A a nombre de Adela Carrasco Castro Vda. de Ugarte (madre) y que se encontraría dentro de los predios de la Asociación; sin embargo dicha documental al ser emitida por representante de una organización privada, no tiene el valor probatorio establecido por el art. 1296 del Cód. Civ., ni mucho menos acredita que el inmueble en cuestión corresponda a propiedad de esa Organización gremial que haga viable sostener que se trata de un bien de carácter privado, resultando el argumento infundado.

Por otra parte, acusa falta de valoración de la prueba documental de fs. 297 e ilegal exclusión de dos lotes de terreno de su madre expresamente reconocidos por los demandantes, decisión que se habría tomado bajo el argumento de que los terrenos no se encuentran registrados en Derechos Reales careciendo de publicidad prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., cuando esa situación no sería exigible en un juicio de división y partición donde intervienen únicamente herederos y no terceras personas ajenas y quien contrata para sí lo hace también para sus herederos.

La indicada documental se trata de una fotocopia simple de una minuta de 30 de diciembre de 1988 que da cuenta de la transferencia de dos lotes de terrenos cada uno de 300 ms2. que realizan de manera individualizada Rosse Mery y Oscar Huáscar Ugarte Carrasco a favor de su madre Adela Carrasco vda. de Ugarte, documental que fue objeto de tratamiento por el tribunal de apelación, quien también observó la calidad de fotocopia simple y por esa situación le restó valor legal, señalando además que no cuenta con el registro en Derechos Reales; ante esa situación la denuncia de falta de valoración de dicha documental no resulta ser evidente toda vez que la misma fue tomada en cuenta por los de instancia.

En cuanto al argumento de que el registro de los inmuebles no sería exigible, nos referimos en este caso de manera específica al terreno transferido por Rosse Mery Ugarte Carrasco a favor de su madre; si bien los actores principales al momento de contestar la demanda reconvenional reconocieron que dicho inmueble se trata de un bien que formaría parte de la masa hereditaria perteneciente a todos los herederos sujeto a división y partición y debido a una confusión involuntaria no la consignaron en su demanda; sin embargo ninguna de las partes en conflicto acreditaron documentalmente el registro de dicho inmueble, y la simple mención de los datos registrales que señala la recurrente se torna en insuficiente para acoger la pretensión recursiva por adolecer de una total carencia de prueba sobre la existencia del registro.

Se debe tener presente que la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 en su art.1 dispone lo siguiente: "Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto si no se hiciere público en la forma prevista en esta ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales"; similar previsión legal se encuentra establecido en el art. 1538-I-II del Cód. Civ.; partiendo de esa base normativa, la consolidación del registro sobre bienes inmuebles es fundamental, ya que todo inmueble que se encuentra inmerso en el tráfico jurídico, debe necesariamente tener un antecedente o tracto sucesivo no solo con fines meramente de publicidad, sino ante todo el propósito es brindar seguridad jurídica al propio titular del inmueble así como a terceras personas; desde ese punto de vista el cumplimiento del registro es exigible en cualquier tipo de negocio jurídico cuyo objeto recaiga sobre inmuebles, más aún si se trata de reconocer y decidir en la vía judicial derechos de índole patrimonial donde la autoridad judicial está en la obligación de exigir su cumplimiento del registro para brindar seguridad a los justiciables, asignando derechos sobre inmuebles debidamente saneados.

En el caso presente, uno de los reclamos de la recurrente es la división y partición de un terreno de 300 m2, entre siete coherederos; esto implica en caso de proceder a su división, les tendría que corresponder a cada uno de ellos una fracción menor a 50 m2, aspecto que no está permitido por normas administrativas municipales; ante esa imposibilidad, la ley establece que se debe proceder a vender el inmueble y repartir su precio, pudiendo incluso ser subastado, salvo que alguno de los coherederos esté dispuesto a quedarse con la totalidad del bien pagando el valor de las alícuotas partes a los demás coherederos o copropietarios conforme lo establecen los arts. 161-I, 170, 1241 y 1242 del Cód. Civ.; en ambos casos, ya sea procedente la división física o monetaria, las personas que quedan como titulares de sus respectivas partes o de la totalidad del bien inmueble o las que finalmente adquieran mediante subasta pública; para consolidar y precautelar su derecho de propiedad y gozar de seguridad jurídica patrimonial a nivel personal y ostentar publicidad frente a terceros, requieren contar de manera ineludible con el registro en Derechos Reales y para que sea procedente el mismo, la ley establece como requisito la existencia de un antecedente o tracto sucesivo previo, cuya exigencia se encuentra prevista en el Reglamento de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, D.S. N° 27957 de 24 diciembre de 2004 que en su art. 26 determina lo siguiente: "Emergente del principio de tracto sucesivo, todo inmueble cuya matriculación se solicite para dar curso a otras inscripciones, deberá necesariamente, tener un antecedente dominial del cual procede el derecho de disposición. En caso de inmuebles que no cumplan este requisito, los interesados deberán recurrir a la vía judicial a fin de legitimar su derecho y adquirir la propiedad por usucapión u otras formas legales, con cuyo resultado el juez respectivo ordenará su inscripción en el registro".

En el caso de autos, ninguna de las partes en conflicto acreditó con prueba documental alguna, que el terreno de 300 ms2. que se pide la división y partición se encuentre registrado en Derechos Reales a nombre de Rosse Mery Ugarte Carrasco, ni mucho menos existe registro de la transferencia realizada por la indicada persona a favor de su madre Adela Carrasco vda. de Ugarte., existiendo en antecedentes únicamente fotocopia simple de ese documento traslativo, careciendo el referido inmueble de total ausencia de antecedente dominial; ante esa situación, los de instancia al haber desestimado ordenar la división y partición del terreno en cuestión, actuaron dentro del marco legal, resultando el reclamo infundado. Empero, se debe aclarar que esa decisión no implica negar por completo el derecho a acceder a la división y partición de dicho inmueble, por el contrario las partes en conflicto (por cuerda separada en la vía administrativa o judicial) pueden lograr esa

inscripción en la Oficina de Registro de Derechos Reales de la transferencia indicada, con su resultado –existiendo conformidad entre todas las partes- pueden ampliar la división del referido bien inmueble en ejecución de sentencia.

Con relación al otro Lote de Terreno N° 8 “C” que se encontraría a nombre de Oscar Huáscar Ugarte Carrasco, los demandantes principales negaron de manera rotunda indicando que no corresponde su división y partición por haberse ya distribuido de manera anticipada su valor económico en forma voluntaria entre los siete co-herederos; si bien en la fotocopia simple de la minuta de transferencia de 30 de diciembre de 1988 a la cual se hizo referencia anteriormente, consta que el coheredero Oscar Huáscar realiza la transferencia del indicado lote de terreno a favor de su madre Adela, al igual que hizo su hermana Rosse Mary; sin embargo, posterior a dicha transferencia existe el documento privado aclaratorio de 29 de abril de 2008 que cursa a fs. 295 y vta., debidamente legalizado por Notario de Fe Pública y que fue presentado como prueba de cargo de la reconvencional, donde se puede evidenciar que el valor real del Lote de Terreno N° 8 “C” fue distribuido de manera equitativa entre todos los coherederos (7 en total) donde la hoy recurrente aparece firmando dicho documento en constancia de haber recibido la suma de \$us. 4.285, lo que hace evidente lo manifestado por los actores principales y ante esa situación, no corresponde someter a nueva división y partición dicho inmueble, más aún si se toma en cuenta que no se tiene acreditado el registro en Derechos Reales de dicho inmueble, resultando el reclamo respecto a este punto también infundado.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para ambos recursos de casación (forma y fondo) conforme al art. 220-II de la L. N° 439; en cuanto a la respuesta a los recursos de casación, la parte actora principal deberá estar a los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuestos por Silvia Elena Ugarte Carrasco contra el Auto Vista de 1 de julio de 2016 de fs. 422 a 425 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1234

Maria Teresa Suarez Lambert vda. de Avila c/ Carla Lorena Noe Semo y otro
Nulidad de matrimonio
Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de nulidad de matrimonio seguido por Maria Teresa Suarez Lambert vda. de Avila contra Carla Lorena Noe Semo y Rodolfo Coimbra Suárez.

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. 40 a 53 vta. de obrados, María Teresa Suárez Lambert vda. de Ávila demanda:

a) La nulidad del matrimonio supuestamente celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suárez en 4 de octubre de 2012, por adolecer de la causal prevista en el art. 78-1 del Cód. Fam.

b) La nulidad de la homologación del matrimonio celebrado en el extranjero, realizada por el Registro Cívico del Departamento del Beni y registrada en 13 de mayo de 2015, Oficialía N° DDR8, Libro HB 1, Ptda. 5, folio 5, del Departamento del Beni, Provincia Cercado, Localidad Trinidad, con la siguiente Nota Aclaratoria "SRPA-13/05/2015/Fecha de matrimonio 04/10/2012 EG13/05/2015, S/INF. 13/2015 de fecha";

c) La Cancelación de la partida de matrimonio de Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suárez, inscrita en la Dirección Departamental del Registro Cívico del Departamento del Beni, en 13 de mayo de 2015, en la cual se registran los siguientes datos de inscripción Oficialía N° DDR8, Lib. HB 1, Ptda. 5, Folio 5, del Departamento del Beni, Provincia Cercado, Localidad Trinidad, con la siguiente Nota Aclaratoria "SRPA-13/05/2015/Fecha de Matrimonio 04/10/2012 EG 13/05/2015, S/1NF. 13/2015 de fecha"; dirigiendo la misma en contra de Carla Lorena Noe Semo y de Rodolfo Coimbra Suárez en su calidad de Director Departamental de Registro Cívico, manifestando lo siguiente:

I.1.- Respecto a la nulidad de matrimonio celebrado en el extranjero alega lo siguiente:

I.1.1.- Que los supuestos contrayentes Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suárez son de nacionalidad boliviana, sujetos a la ley personal y al orden público del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo en consecuencia, aplicables y exigibles todos los requisitos y formalidades previstos para la validez de un matrimonio en Bolivia.

I.1.2.- Que el art. 78-1 del Cód. Fam. establece como causal de nulidad del matrimonio, que el matrimonio no hubiese sido celebrado por el oficial de registro civil, y que en ese mismo sentido el art. 72 del Cód. Fam. establece que estando en el extranjero, los connacionales bolivianos debían celebrar su matrimonio ante el cónsul o funcionario Consular boliviano, en este caso, en el Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, quedando por ello sancionado de nulidad el supuesto matrimonio celebrado en el extranjero entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo.

I.1.3.- Que al acto de celebración del matrimonio se le impone formalidades preliminares que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, las cuales nunca fueron cumplidas por los supuestos contrayentes, pues nunca se apersonaron o acercaron al funcionario consular encargado del Registro Civil en Florida, no manifestaron en común la voluntad de casarse, teniendo la sospecha que la supuesta esposa ni siquiera acreditó su identidad, ni su fecha de nacimiento, ni su estado civil; no se presentó certificado de nacimiento de los contrayentes al momento de la supuesta celebración del matrimonio, no se acreditó la sentencia con certificado de ejecutoria del anterior matrimonio de su hijo, no se acreditó testigos que brinden declaración jurada por la cual expresen conocer a su hijo, ni que acrediten la inexistencia de impedimentos, y no existieron edictos matrimoniales en ninguna de las oficinas consulares de Bolivia en Estad Unidos.

I.1.4.- Que para la validez del matrimonio de bolivianos celebrado en el extranjero éste debe ser celebrado ante la autoridad consular y registrado en el registro de identificación de los Estados Unidos de Norteamérica, la licencia de conducir (Drive Licence) N° N000.112.80.891.0; c. vi) Que el documento de identificación que señala la señora Carla Lorena Noe Semo, su Cl. 4192233 de su país de origen Bolivia, se encuentra vencido o caducado, tomando a dicho documento identificatorio en ineficaz para suscribir cualquier tipo de documento, más aún un contrato o poder de representación; c. vii) Que el Poder o mandato no fue realizado conforme a las leyes bolivianas, pues debió haberse dado estricto cumplimiento a la Ley del Notariado Plurinacional; c. viii) Que la legalización realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores hace única y exclusiva referencia a la legalización de la firma del Secretario de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica, Ken Detzner, contenida en la designación del Notario de Fe Pública del Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, el notario Marcelo Leus, y no así del contenido del poder y la firma de la persona poderdante.

I.2.3.- Que para realizar la homologación de un matrimonio celebrado en el extranjero, el art. 5 del Reglamento de Homologaciones aprobado por la R.A. N° 071/2010, exige: a) La presentación del certificado de matrimonio extranjero, sin embargo dicho matrimonio adolece de faltas, pues no se identifica plenamente la identidad de las partes contrayentes: Mario Armando Ávila Suárez no se encuentra identificado e individualizado por su cédula de identidad y/o pasaporte y Carla L. Noe no se encuentra identificada e individualizada por su cédula de

identidad y/o pasaporte; b) El documento de pasaporte a efectos de verificar la identidad de los solicitantes con el certificado de matrimonio presentado y acreditar la personalidad e identidad de los contrayentes, extremo que no sucede en el caso de autos, pues en todo el trámite de homologación no se adjunta documentos identificatorio de su hijo Mario Armando Ávila Suárez.

I.2.4.- Que conforme a los arts. 6 y 7 del mismo Reglamento aprobado por la Resolución N° 071/2010, el trámite de homologación se encuentra circunscrito a 2 formulas: la primera, cuando en el matrimonio al menos uno de los contrayentes es extranjero, y la segunda, cuando ambos cónyuges son extranjeros, en el caso presente ambos cónyuges son bolivianos, consiguientemente ha sido indebidamente homologado pues se encuentra entre una de las causas de nulidad o invalidez del matrimonio.

I.2.5.- No se verificó la libertad de estado de ambos esposos, ya que al contener observaciones la partida matrimonial de su hijo con Yeny Verónica Cuéllar, se constituye en un óbice para reconocer la libertad de estado.

I.2.6.- Que el informe legal de la Dra. Gretzel Franco Valdez, asesora legal del servicio de registro cívico, no se sujeta a los datos del procedimiento de homologación, ni se sujeta a la verdad material, pues señala: a) Que se trata de la homologación de un matrimonio consular, sin embargo como se ha denunciado en toda la demanda, el matrimonio no fue realizado ante la autoridad consular, sino ante el Notario del Estado de Florida del país Norteamericano, Martin Collante; b) Que se procedió a la revisión de todo la documentación, sin embargo se observa lo siguiente: 1) Que fue admitido a solicitud de una sola parte y no de ambos contrayentes; 2) Que el poder de representación presentado por la solicitante es un poder ineficaz y nulo de pleno derecho al no sujetarse a las disposiciones nacionales; 3) Que el certificado de matrimonio no identifica plenamente a los cónyuges contrayentes y difiere el nombre de la parte solicitante, quien en el certificado de matrimonio extranjero figura como Carla L. Noe y quien realiza la solicitud es Carla Lorena Noe Semo; 4) Que la esposa o solicitante Carla L. Noe y/o Carla Lorena Noe Semo no tiene partida de nacimiento en el SERECI en su base Departamental y Nacional; 5) Que la esposa o solicitante Carla L. Noe y/o Carla Lorena Noe Semo no tiene cédula de identidad boliviana vigente; 6) Que no se presenta ningún documento identificatorio de Mario Armando Ávila Suárez, ya sea pasaporte como lo exige la norma o en su defecto cédula de identidad; 7) Que no se verifica la libertad de estado de la solicitante, ya que la misma no se encuentra registrada en el sistema de datos del Registro Cívico Departamental y Nacional; 8) Que es una imposibilidad que alguien que no figura en el sistema pueda contraer matrimonio válido, pues previamente debe acreditarse su nacimiento y existencia a través del certificado de nacimiento, aspecto que no ocurrió en el proceso de homologación ni en el supuesto matrimonio; 9) Que el supuesto esposo Mario Armando Ávila Suárez no se encuentra identificado con su pasaporte o cédula de identidad en el certificado de matrimonio extranjero, es decir, que no se encuentra acreditado que el esposo sea su fallecido hijo y en todo caso, su hijo en la base de datos no contaba con libertad de estado ya que su partida de matrimonio con la señora Yeny Verónica Cuéllar D. se encuentra observada.

I.2.7.- Que la Resolución de 13 de mayo de 2015, pronunciada por el Director Departamental del Beni-SERECI, el Dr. Rodolfo Coimbra Suárez, por la cual se procede a la homologación del matrimonio, carece de antecedentes, fundamentos y de ser un fallo claro y preciso, incumpliendo lo previsto en el art. 9-d) de la Resolución N° 071/2010, pues no da cumplimiento a la exigencia de señalar y especificar los motivos de la resolución, constituyendo un elemento más para declarar la nulidad de la Homologación del Matrimonio entre Bolivianos celebrado en el extranjero por una autoridad diferente a la llamada por ley.

II.- Que admitida la demanda mediante el Auto Interlocutorio N° 296/2015 de 19 de junio de 2015, cursante a fs. 62, se la corrió en traslado a los demandados Carla Lorena Noe Semo y Rodolfo Coimbra Suárez en su calidad de Director del Servicio de Registro Cívico, siendo citada la primera mediante edicto y el segundo de manera personal.

III.- Que por memorial de fs. 116 a 120, el codemandado Rodolfo Coimbra Suárez contesta de forma negativa la demanda, pidiendo se la declare Improbada en lo concerniente a la nulidad de homologación de matrimonio, con los siguientes argumentos:

III.1.- Que en 11 de mayo de 2015 ingresó a la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico SERECI-Beni, una solicitud de homologación de matrimonio de los señores Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, efectuada mediante poder por Ana Luisa Gómez Ortiz, acompañando documentación traducida y debidamente legalizada ante el Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia en Miami - Florida de los Estados Unidos de Norteamérica y refrendada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, la cual fue exhaustivamente revisada y cumplidos que fueron los requisitos que exige el art. 5 del Reglamento de Homologaciones de Registro de Matrimonio y Defunciones realizados ante autoridades extranjeras, por asesoría legal se emite el Informe N° 13/2015 de 12 de mayo de 2015, donde se establece el cumplimiento de los requisitos previstos en dicho reglamento, sugiriéndose proceder a la homologación, motivo por el cual, mediante Decreto de 13 de mayo de 2015, autoriza el registro y transcripción del matrimonio traducido.

III.2.- Que sobre la demanda de nulidad de matrimonio, no le corresponde a la Dirección Departamental del SERECI entrar en consideraciones y análisis sobre la legalidad o no del matrimonio celebrado en los Estados Unidos, sobre si hubo o no manifestación de voluntad, o cumplimiento de requisitos para su celebración, o las condiciones en las cuales se hubiere celebrado el mismo, toda vez que su función de acuerdo a la normativa vigente, es a través de un acto administrativo, homologar o registrar un matrimonio de ciudadanos bolivianos que fue celebrado en el extranjero, en base a requisitos específicos determinados en el Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizados ante autoridades extranjeras.

III.3.- Que sobre la nulidad de homologación de matrimonio alegada, el art. 72 del Cód. Fam., determina que en el extranjero, el matrimonio entre connacionales bolivianos podrá celebrarse por los cónsules o funcionarios consulares del país encargados del registro civil, de acuerdo a las disposiciones respectivas, no dice deberá, siendo una posibilidad, opción o derecho de que los ciudadanos bolivianos celebren su matrimonio ante el cónsul, y bajo ninguna circunstancia limita o restringe ese derecho, pues dicho reglamento, no sólo que no prohíbe el registro u homologación de un matrimonio entre bolivianos celebrado ante autoridad extranjera, sino que lo contempla, regula y estipula, no pudiendo ser declarado nulo por esa circunstancia.

III.4.- Sobre el supuesto incumplimiento de los requisitos exigidos para su homologación aclara: a) Si bien el art. 4 del Reglamento de Homologaciones de Registro de Matrimonio y Defunciones realizados ante Autoridades Extranjeras, determina que la solicitud de homologación debe ser presentada por ambos contrayentes, en el caso presente se presentó certificado de defunción que demuestra que uno de los contrayentes ha fallecido, justificando la imposibilidad definitiva de contar con la presencia del otro contrayente, por lo que al existir un vacío en la norma, corresponde aplicar lo más favorable; b) Que el poder notarial otorgado por Carla Lorena Noe Semo en favor de Ana Luisa Gómez Ortiz para efectuar la homologación del matrimonio, fue otorgado ante notario de fe pública del Estado de Florida de la República de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual se encuentra traducido y legalizado por el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Miami - Florida, con la respectiva autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, lo cual hace plena prueba y merece la autenticidad exigida por las leyes del país, razón por la que fue admitido dentro del trámite de homologación y que de acuerdo a consultas efectuadas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, el poder notarial emitido ante autoridad extranjera y debidamente legalizado por el Consulado y Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, únicamente debe ser protocolizado ante notario de fe pública boliviano, cuando se requieran más copias originales del mismo para ser utilizadas en diferentes lugares o instituciones, no siendo necesaria su protocolización cuando únicamente se requiere la presentación del original; c) Que se cumplió con el art. 5 del Reglamento de Homologaciones de Registro de Matrimonio y Defunciones realizados ante Autoridades Extranjeras, pues se presentó la carta de solicitud, así como el certificado de matrimonio traducido y legalizado, la solicitante presentó fotocopia de su pasaporte, no siendo requisitos exigible el certificado de nacimiento o la cédula de identidad, sin embargo por procedimientos internos se verificó: c. i) Que la solicitante contaba con registro de nacimiento, el cual si bien se encontraba con observaciones, se recomendó que sean subsanadas; c. ii) Que la solicitante contaba con un registro de cédula de identidad en el SEGIP, aunque el mismo no se encontraba consolidado; c. iii) Que ambos cónyuges contaban con libertad de estado, ya que Carla Lorena Noe Semo no presenta ningún otro registro de matrimonio y el matrimonio anterior de Mario Armando Ávila Suárez se encuentra disuelto por Sentencia de Divorcio de 6 de octubre de 1994.

III.5.- Que el trámite de homologación procesado, fue efectuado en base a los antecedentes del matrimonio celebrado en el extranjero (Notario Público de Miami -Florida- EE.UU.) entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, legalizado ante el Cónsul del Estado Plurinacional de Bolivia en Miami - Florida y también legalizado por la Dirección Departamental del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo común en este tipo de trámites que los certificados de matrimonio y de defunción emitidos en el extranjero que no tengan los datos completos respecto a los datos que expresamente se deben consignar en la legislación boliviana, como ser la ausencia de documento de identidad, nombres abreviados y sobre todo que se consigne un solo apellido, o los apellidos invertidos (Brasil), dichos datos son suplidos previa constatación con otros documentos de identidad que hacen inequívoca la identificación de la persona, más aun cuando se encuentra consignada la fecha de nacimiento y ésta es idéntica a la que figura en los documentos o registro del SERECI.

III.6.- Que el trámite de homologación de matrimonio celebrado en el extranjero, es un acto administrativo que se encuentra también regido por lo estipulado en la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, el cual en su art. 35 estipula las causales de nulidad en los actos administrativos, no estando estipulada o normada ninguna causal manifestada por la parte demandante, concordante con el art. 105-I del Cód. Proc. Civ. que indica que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por ley bajo responsabilidad.

IV.- Por su parte la codemandada Carla Lorena Noe Semo, por memorial de fs. 218 a 221 de obrados, contesta de manera negativa la demanda, solicitando se declare improbadamente la misma, con los siguientes argumentos:

IV.1.- Que el art. 78 del Cód. Fam. contempla dos causales de nulidad del matrimonio: 1) Si no ha sido celebrado por el oficial del registro civil; y 2) Si resulta no haber diferencia de sexo entre los contrayentes; no estando contemplada en ninguna norma jurídica las causales introducidas por la demandante.

IV.2.- Que sobre la falta de celebración por el oficial de registro civil, el art. 72 del Cód. Fam. señala que en el extranjero, el matrimonio entre connacionales bolivianos podrá celebrarse ante los cónsules o funcionarios consulares del país encargados del registro civil; de donde se tiene que el término podrá ser una opción simplemente, no una obligación, de que los connacionales puedan a elección suya, casarse en el consulado boliviano o ante autoridad encargada de realizar el matrimonio en el estado extranjero.

IV.3.- Sobre el argumento de que todo boliviano se rige por su ley personal, no es cierto porque en Bolivia rige la Ley Territorial conforme al art. 14-V de la C. P. E. que señala: "Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano", no existiendo ninguna norma constitucional u ordinaria en el estado boliviano que mande aplicar la personalidad de la ley de los ciudadanos bolivianos como pretende la demandante, ya que la ley boliviana es opcional cuando se trata de la celebración de matrimonio entre bolivianos en el extranjero, y porque además, según el art. 251 del Cód. Pdto. Civ., ningún acto puede ser declarado nulo si la nulidad no está expresamente señalada por ley, por el principio de especificidad que rige las nulidades.

IV.4.- Sobre la demanda de nulidad de homologación de matrimonio se remite a la contestación realizada por el Director Departamental del Registro Civil SERECI-Beni, recalando que por el principio de especificidad que rige las nulidades, existe una ley que regula los actos administrativos como es la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, y que respecto a la nulidad la contempla en el art. 35, no refiriéndose la demanda a ninguna de las causales previstas en dicho artículo, sino simplemente a que la solicitud fue presentada por uno solo de los cónyuges, pero que sobre el particular se adjuntó el certificado de defunción de su esposo Mario Armando Ávila Suárez, lo que acreditaba por qué no pudo él presentar también la solicitud de homologación.

IV.5.- Que conforme establece el art. 1289 del Cód. Civ., todo documento público hace fe respecto a la convención o declaración que contiene, en ese sentido, el matrimonio civil contraído por su persona en EE.UU. con Mario Armando Ávila Suárez, el mismo que se encuentra debidamente legalizado por las autoridades bolivianas, tiene la fe probatoria prevista por el art. 1294-I del mismo Cód. Civ., lo cual ocurre

también con la nulidad de poderes, que no se ha demandado en esta causa pero que ha sido invocada como causal de nulidad sin prueba alguna.

IV.6.- Que la cancelación de la partida matrimonial la presentan como una consecuencia en caso de que se declaren probadas las dos primeras, por lo que no merece mayor comentario.

V.- Que mediante Auto N° 411/2015 1 de 10 de agosto de 2015, se traba la relación jurídica procesal, fijándose los puntos de hecho a probar, los mismos que fueron objetados por ambas partes, quedando complementado dicho auto a través del Auto Interlocutorio N° 36/2015 de 19 de agosto de 2015.

VI.- Que en la tramitación del proceso se observaron las prescripciones y plazos de ley, correspondiendo la resolución del mismo.

CONSIDERANDO: I.- Que de la prueba aportada y producida en relación a los puntos de hecho fijados para ambas partes, se tienen como aspectos relevantes para la resolución de la causa, los siguientes:

Hechos probados

1.- Que el matrimonio realizado en el extranjero entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, es válido y no está dentro de las causales de nulidad de matrimonio dispuesta por el art. 78 del Cód. Fam. (falta de celebración del matrimonio por el oficial de registro civil y de diferencia de sexo).

2.- Que en el trámite de homologación del matrimonio celebrado en el extranjero entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, no se han cumplido algunas formalidades y requisitos establecidos en el Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante autoridades extranjeras, aprobado mediante la Resolución N° 071/2010.

Hecho no probado

1.- Que el matrimonio realizado entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo sea nulo de pleno derecho.

CONSIDERANDO: II.- Por los hechos probados y no probados en relación a las pretensiones deducidas, y conforme a la valoración otorgada a la prueba presentada y producida, se tienen los siguientes aspectos de orden legal:

II.1.- Que la pretensión de la nulidad del matrimonio entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, se sustenta en el hecho de que el mismo no ha sido celebrado por el oficial del registro civil ni por el Cónsul de Bolivia en el Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, quienes por el hecho de ser ambos contrayentes de nacionalidad boliviana, se rigen por la ley personal, es decir por las normas bolivianas en cuanto a su celebración, no pudiendo haber contraído matrimonio ante una Autoridad extranjera como es el notario de fe pública Martin Collante.

Sobre el particular, el art. 78 del Cód. Fam. estipula: "El matrimonio es nulo, inc. 1) Si no ha sido celebrado por el oficial del registro civil", disposición legal que únicamente rige para los matrimonios celebrados en el territorio boliviano, y no así para los matrimonios celebrados en el extranjero; nótese que en ninguna parte de dicha norma se prohíbe a los connacionales bolivianos el poder contraer matrimonio ante una autoridad extranjera, más aún, cuando en el art. 72 del mismo Cód. Fam., la legislación nacional determina: "En el extranjero, el matrimonio entre connacionales bolivianos podrá celebrarse por los cónsules o funcionarios consulares del país encargados del registro civil, de acuerdo a las disposiciones respectivas"; constituyéndose el término "Podrá" en una opción, facultad o potestad de poder elegir si lo realizan ante una autoridad nacional cumpliendo los requisitos y formalidades establecidas para el matrimonio en Bolivia, o ante la autoridad competente del país de su residencia, o en el que se encuentren, conforme a las normas vigentes en dicho país.

La demandante alega que la Ley Personal rige en el caso de matrimonios entre connacionales bolivianos en el extranjero y que por ello el matrimonio entre Carla Lorena Noe Semo y su Hijo Mario Armando Ávila Suárez debía haber sido celebrado ante el Cónsul de Bolivia en el Estrado de Florida, sin embargo, no indica la norma nacional que lo establezca de esa manera, pues sobre el particular el art. 1 del Código Bustamante, del cual Bolivia es signatario, dispone: "Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los estados contratantes, gozan en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concede a los nacionales".

Por su parte el art. 1294-I del Cód. Civ., establece: "Los documentos públicos otorgados en el extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados"; norma nacional que es concordante con el art. 93 del Tratado de Derecho Civil Internacional, aprobado por Ley de 5 de noviembre de 1903, que claramente señala: "La forma de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan".

Consiguientemente el matrimonio entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, no puede considerarse nulo por el simple hecho de haber sido celebrado ante autoridad extranjera y no así por el Cónsul de Bolivia en el Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, no pudiendo alegarse además, violación de la Ley boliviana, por cuanto la ley que rigió fue la del lugar de su celebración, en este caso, la Ley del Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica.

De otro lado, la demandante alega que dicho matrimonio es nulo porque no se identificó ni individualizó a los contrayentes, no se consignó cédula de identidad de Carla Lorena Noe Semo, libertad de estado, etc., aspectos que en el Estado Plurinacional de Bolivia, conforme al Código de Familia L. N° 996, aplicable por la fecha de inicio de la demanda, no constituyen causales de nulidad sino de anulabilidad del matrimonio, lo cual no ha sido demandado, porque de haberse demandado ambas, es decir, la nulidad del matrimonio y al mismo tiempo la anulabilidad del matrimonio, torna improponible la demanda por cuanto una se contrapone o excluye a la otra.

En cuanto a que se dieron las condiciones para la existencia de la posesión de estado, se debe tener en cuenta que evidentemente esta figura jurídica se establece por una serie de factores y situaciones tendientes a demostrar la existencia del matrimonio, sin embargo, la disposición del art. 74 del Cód. Fam., no es aplicable al caso de autos, por cuanto lo demandado es contrario al objeto previsto en ésta

disposición legal, pues lo que se alega en este caso es que ese matrimonio que consta documentalmente, es nulo, o no existe, o no ha nacido a la vida jurídica, más no así su existencia, tornando por ello totalmente impertinente la prueba testifical de cargo ofrecida y producida, cuya acta cursa de fs. 594 a 599 de obrados, así como las fotografías de fs. 206 a 211, presentadas en calidad de prueba de descargo por la demandada Carla Lorena Noe Semo.

II.2.- Con relación a la nulidad de la homologación, la demandante alega que la Resolución N° 071/2010 no alcanza a los matrimonios de los connacionales en el extranjero, pero que no obstante ello, tampoco se cumplió con los requisitos previstos en el art. 4 del Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante Autoridades Extranjeras, aprobado mediante la Resolución N° 071/2010 de 2 de diciembre de 2010.

Respecto al parág. I, inc. a. de dicho artículo, que establece que la solicitud debe ser presentada por ambos contrayentes, no es menos cierto que ante el fallecimiento Mario Armando Ávila Suárez, conforme se evidencia del certificado de defunción cursante a fs. 3, dicha exigencia se torna inviable, correspondiendo por ello considerar esa situación.

Con relación al inc. b) del parág. I del mismo art. 4, referido anteriormente, que dice que dicho trámite puede ser iniciado de manera excepcional mediante poder especial, corresponde en este caso remitirnos a los fundamentos legales ya referidos anteriormente en relación a la nulidad del matrimonio, respecto a lo establecido en el art. 1 del Código Bustamante, arts. 1294-I del Cód. Civ. y 93 del Tratado de Derecho Civil Internacional, ya transcritos anteriormente, pues no se ha demostrado que el poder notarial con el que procedió Ana Luisa Gómez Ortiz a realizar la homologación del matrimonio celebrado en extranjero entre Mario Armando Ávila Suárez y Carla Lorena Noe Semo, sea nulo por el simple hecho de haber sido otorgado ante el Notario Público del Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, el notario Marcelo Leus, es más, no existe causal que así lo establezca, siendo la Ley del Estado donde se otorgó la que rige en cuanto a las formalidades.

Ahora bien, para que dicho poder de representación surta efectos en Bolivia, debe reunir ciertos requisitos como ser: que la firma de la autoridad ante quien se otorgó, haya sido legalizada por el Cónsul del Estado Plurinacional de Bolivia, asimismo, que la firma del Cónsul del Estado Plurinacional de Bolivia haya sido legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y finalmente, que dicho poder haya sido protocolizado ante un Notario de Fe Pública del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme dispone o establece el art. 42 de la Ley del Notariado Plurinacional y art. 74-II del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional.

De la revisión del referido Poder, cursante en fotocopia legalizada a fs. 21 y 200 entre otros cursantes en obrados, se evidencia que la firma del Notario Público del Estado de Florida, el Notario Marcelo Leus, no ha sido legalizada en dicho documento por el Cónsul Boliviano en el Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, ni por ninguna otra oficina consular, por consiguiente, tampoco existe legalización de firma alguna por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues las únicas firmas que se encuentran legalizadas por parte de los representantes de ambas instituciones bolivianas, son las cursantes en la certificación en el idioma inglés de fs. 16 y 199 entre otras también cursantes en obrados, extendida por el secretario de estado Ken Detzner de que Marcelo Leus es Notario Público del Estado de Florida Commission Number FF119802, desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 21 de julio de 2018, concluyéndose que éste requisito para la validez de los poderes extendidos en el extranjero no ha sido cumplido por la solicitante, menos se ha cumplido con lo dispuesto por el art. 42 de la Ley del Notariado Plurinacional y art. 74-II del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional, referido a la protocolización del poder ante una Notaría de Fe Pública del Estado Plurinacional de Bolivia, lo cual ha sido reconocido por el co-demandado Rodolfo Coimbra Suárez en su declaración confesoria cursante a fs. 693 y vta. de obrados, siendo por ello ineficaz dicho poder de representación para ser utilizado en trámite administrativo o judicial en Bolivia, lo cual debió ser observado por la Dirección del Servicio de Registro Cívico SERECI-Beni, siendo por demás de subjetiva la afirmación del Director de dicha institución pública demandada en su memorial de fs. 116 a 120 de obrados, cuando indica que la protocolización se exige únicamente cuando se requiera de más copias para ser presentadas ante otras instituciones.

Sobre el hecho alegado posteriormente por la demandante María Teresa Suárez Lamed vda. de Ávila, de que dicho poder no fue otorgado por Carla Lorena Noe Semo, dentro de los alcances del principio de verdad material, el cual obliga a la autoridad jurisdiccional a tratar que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a su conocimiento, entendimiento recogido en el A.V. N° 178/2016 de 11 de julio de 2016, dictado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública, el cual admite la prueba documental de estudio grafológico presentado por la demandante María Teresa Suárez Lamed vda. de Ávila de fs. 546 a 578 de obrados, el mismo que fuera elaborado por el perito Lic. Luigui Vargas Zambrana, Licenciado en Criminalística, Perito en Documentología Forense, y que en su conclusión primera determina que la firma ilegible inserta en el poder de referencia, "No fue producto de la mano escritora de Carla Lorena Noe Semo. No siendo la autora de la firma cuestionada", si bien no se ha demandado la nulidad del poder otorgado en el extranjero por Carla Lorena Noe Semo en favor de Ana Luisa Gómez Ortiz, como se lo ha demandado dentro del proceso civil y del cual se han presentado como pruebas la Sentencia N° 41/2015, cursante de fs. 759 a 762 vta., dictada por el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, y A.V. N° 178/2016, cursante de fs. 1196-1197 vta., dictado por la Sala Civil y Comercial, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica, se tiene demostrado que éste documento adolece de una causal más para no ser tenido como válido en trámite judicial o administrativo en Bolivia, independientemente de que la co-demandada Carla Lorena Noe Semo haya pretendido salvar dicha situación con su declaración jurada voluntaria prestada ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 96 del Distrito Judicial de Santa Cruz, cursante a fs. 213.

Respecto al hecho de que el certificado de matrimonio extranjero no especifica plenamente la identidad de las partes contrayentes, que Mario Armando Ávila Suárez no se encuentra individualizado e identificado por su cédula de identidad y/o pasaporte, que Carla L. Noe tampoco se encuentre individualizada por su cédula de identidad o pasaporte, son situaciones que deben ser demandadas en el lugar donde se celebró el matrimonio, en base a las normas vigentes en dicho país.

Igual situación ocurre con el trámite de cancelación, rectificación y complementación de la partida de nacimiento de la codemandada Carla Lorena Noe Semo, el mismo que no ha sido objeto de los puntos de hecho a probar, consiguientemente la nulidad de dicho trámite debe ser demandada en la vía legal correspondiente.

Con relación a los requisitos previstos en el art. 5 del Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante autoridades extranjeras, aprobado mediante la Resolución N° 071/2010 de 2 de diciembre de 2010, concretamente el previsto en el inc. c) referido a que el solicitante deberá presentar "Pasaporte de los cónyuges y fotocopia simple", es decir de ambos cónyuges, constituye un requisito ineludible que debió ser cumplido por la solicitante Carla Lorena Noe Semo, pues el hecho de que uno de los cónyuges, Mario Armando Ávila Suárez, no pudiera solicitar personalmente u otorgar poder para que en su representación se solicite la homologación de su matrimonio en el extranjero (por estar fallecido), no significa que la cónyuge solicitante quede liberada de la obligación de cumplir dicho requisito, pues el término "Deberá", no deja opción alguna puesto que dicho documento tiene efectos de verificación de identidad de los cónyuges, más aún cuando no constituye requisito la presentación del carnet de identidad, por lo que el pasaporte de Mario Armando Ávila Suárez debió ser exigido por el SERECI-Beni, es más, debió exigir que el pasaporte de la solicitante esté vigente, pues el presentado se encontraba caducado el 29 de mayo de 2003, es decir, 12 años atrás, más aún cuando según la Certificación expedida por Migración de fs. 89-90, la solicitante Carla Lorena Noe Semo contaba con un segundo pasaporte extendido en 20 de junio de 2005, el cual caducó el 19 de junio de 2011.

En relación a que el Informe Legal evacuado por la Dra. Gretzel Franco Valdez, asesora legal del SERECI-Beni, el mismo que cursa de fs. 8-9 de obrados, refiera que se trata de la homologación de un matrimonio consular, consideramos que se trata de un error que no reviste mayor relevancia sobre el fondo de la pretensión. Lo que sí llama la atención, es el argumento vertido por el Director Departamental del SERECI-Beni en su contestación a la demanda, cuando indica que es normal que en los casos en que los certificados de matrimonio y los de defunción emitidos en el extranjero, que no tengan los datos completos respecto a los datos que expresamente se deben consignar en la legislación boliviana, como ser la ausencia de documento de identidad, nombres abreviados, y sobre todo que se consigne un solo apellido, o los apellidos invertidos (Brasil), lo cual es suplido por el SERECI, resulta a todas luces una actuación oficiosa de dicha Institución, pues teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 2 del Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante Autoridades Extranjeras, aprobado mediante la Resolución N° 071/2010 de 2 de diciembre de 2010, que establece "Se denomina homologación al registro de un matrimonio o una defunción realizado ante autoridad extranjera", se debe entender, que la homologación implica convalidación del acto, registrando los datos que cursan en el certificado de matrimonio o defunción extranjero, transcribiendo en el Sistema del Servicio de Registro Cívico los datos de las personas intervinientes en el acto homologado, tal cual se encuentran consignados y no otros, pudiendo posteriormente la parte interesada solicitar las correcciones, rectificaciones o complementaciones que correspondan a través de los trámites correspondientes, conforme se exige a cualquier otro ciudadano boliviano cuando su partida de nacimiento o de matrimonio presenta algún dato o error incorrecto, pues dicha corrección, complementación o rectificación no ha sido solicitada junto con la homologación.

Finalmente, en relación al hecho alegado que el director del SERECI-Beni no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 9-d) del Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante autoridades extranjeras, se establece que si bien la Resolución de 13 de mayo de 2015 no constituye una resolución fundamentada, al aprobar el Informe evacuado por la asesora legal de la institución e instruir el registro en base a los fundamentos expresados en el informe, no constituye motivo suficiente para considerar nulo el trámite.

Todo ello hace ver que en cuanto al trámite de la homologación del certificado de matrimonio no se ha observado por parte de los demandados, las disposiciones previstas en el art. 4-b), y art. 5-c) del Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante autoridades extranjeras, aprobado mediante la Resolución N° 071/2010 de 2 de diciembre de 2010, no siendo aplicable la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo al ámbito electoral, por expresa determinación del art. 3-II-d) de dicha Ley, prueba de ello es que los recursos contemplados en el referido Procedimiento Administrativo, no son aplicables a este tipo de trámite.

III.- Con relación a la cancelación de la partida de matrimonio de Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suárez, inscrito en la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico SERECI-Beni, en 13 de mayo de 2015, este resulta ser un efecto de la nulidad del trámite de homologación demandado.

POR TANTO: Se declara:

1.- PROBADA en parte la demanda, determinando la nulidad del trámite de homologación del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suárez, realizada por el Registro Cívico del Departamento del Beni y registrada en 13 de mayo de 2015, Oficialía N° DDR8, Lib. HB 1, Ptda. 5, Folio 5, del Departamento del Beni, Provincia Cercado, Localidad Trinidad, con la siguiente Nota Aclaratoria "SRPA-13/05/2015/Fecha de Matrimonio 04/10/2012 EG13/05/2015, S/INF. 13/2015 de fecha"; consecuentemente, se determina la nulidad del registro de dicha partida matrimonial, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda a la cancelación de la partida matrimonial de Carla Lorena Noe Semo y de Mario Armando Ávila Suárez, inscrita en la Dirección Departamental del Registro Cívico del Departamento del Beni, en 13 de mayo de 2015, en la cual se registran los siguientes datos de inscripción: Oficialía N° DDR8, Lib. HB 1, Partida 5, Folio 5, del Departamento del Beni, Provincia Cercado, Localidad Trinidad, con la siguiente Nota Aclaratoria "SRPA-13/05/2015/Fecha de Matrimonio 04/10/2012 EG 13/05/2015, S/INF. 13/2015 de fecha";

2.- IMPROBADA en parte respecto a la solicitud de nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla L. Noe y Mario Armando Ávila Suárez en 4 de octubre de 2012.

Sin costas.

Esta sentencia es dictada en Trinidad-Beni, a 5 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alan Arteaga Rivero.- Juez Publico de Familia 3°.

Ante mí: Abg. Cincia Salvatierra Pedriel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 4 de noviembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava en representación de Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila, a fs. 1237-1241, contra la Sentencia N° 96/2016 de 5 de agosto de 2016, aplicando las normas, valores y principios propiciados por la ciencia del derecho civil y familiar, legislado por el estado constitucional de derecho así como el uso de las reflexiones jurisprudenciales y doctrinales y el recto razonamiento, se coligen los siguientes elementos legales:

I. Identificación de los actos con relevancia jurídica agravante, cuya reparación se alega.

I.A.- El recurso de apelación expresa los agravios disciplinados a continuación: a) no se habría demandado la ineficacia del poder, por ende, la fundamentación no guardaría congruencia entre lo peticionado y lo resuelto y que tampoco se habría demandado la nulidad del poder de representación otorgado por la mandante en favor de Ana Luisa Gómez Ortiz, añadiendo que la falta de protocolización de un poder otorgado en el extranjero no es causal de nulidad que este prevista en la ley ni en el Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante autoridades extranjeras, aprobado por Resolución N° 071/2010. b) no existiría causal de nulidad del trámite de homologación de matrimonio bajo la plataforma narrativa que los requisitos previstos por el art. 4-l-b) y art. 5-c) de la Resolución N° 071/2010 no constituirían causal de nulidad que esté prevista en la ley ni en el mismo reglamento citado. c) la L. N° 2341 sería aplicable, como lo señalaría el servicio nacional de registro cívico, y que por ello el ad quo habría caído en error y mala interpretación, siendo que dicha norma mandaría aplicar el principio de legalidad: no hay nulidad si no está determinada por ley y que en el caso la demandante no habría invocado alguna norma que sancione con nulidad el trámite de homologación del matrimonio civil entre Mario Armando Ávila Suarez y Carla Lorena Noe Semo y por ello no habría probado la nulidad matrimonial incumpliendo el actor con la carga de la prueba prevista por los arts. 1283-I del Cód. Civ. y 375-1 del Cód. Pdto. Civil. d) se habría vulnerado el art. 63-I y 13-I de la C.P.E. al anular el trámite de homologación de matrimonio con tecnicismos formalistas que no constituirían causal de nulidad específica, arriesgando la pérdida de la herencia. e) se habría vulnerado la L. N° 2341 señalando que no es aplicable al caso siendo que el art. 35 de dicha norma señalaría la nulidad del acto administrativo donde tanto la demanda y la sentencia referirían a ninguna de tales causales contempladas en dicha norma.

Entendimientos legales y doctrinales para otorgación de la tutela jurídica en alzada, si correspondiere

II.A.- Abordando la acusación que no se habría demandado la ineficacia del poder y, por ende, la fundamentación no guardaría congruencia entre lo peticionado y lo resuelto y que tampoco se habría demandado la nulidad del poder de representación otorgado por la mandante en favor de Ana Luisa Gómez Ortiz, cabe precisar que, doctrinalmente, analizando la trascendencia del principio dispositivo, se tiene que el juez debe fallar dentro de lo pedido por las partes. Ya el pensamiento jurídico romano establecía el aforismo *ne eat iude intra petita partium*, según el cual el juez no debe fallar más allá de lo pedido, porque incurriría en el vicio del *ultra petita*. La cultura jurídica moderna recogiendo el espíritu latino elabora la doctrina de la congruencia, la cual tiene sus limitaciones subjetivas y objetivas, es decir, que hay incongruencia no solo cuando se falla sobre un hecho no pedido sino también cuando se emite fallar sobre una pretensión. Así concebida la congruencia en la particularidad de la problemática se tiene que el ad quo en el núm. II.2, cuarta argumentación del Considerando II de la sentencia literalmente manifiesta que: "de la revisión del referido Poder (fs. 21 y 200) se evidencia que la firma del Notario Público del Estado de Florida: Marcelo Leus, no ha sido legalizada en dicho documento por el Cónsul Boliviano en el Estado de Florida de los EE.UU. de Norteamérica, ni por ninguna otra oficina consular, por consiguiente, tampoco existe legalización de firma alguna por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores (...) concluyéndose que éste requisito para la validez de los poderes extendidos en el extranjero no ha sido cumplido por la solicitante, menos se ha cumplido con lo dispuesto por el art. 42 de la Ley del Notariado Plurinacional, referido a la protocolización del poder ante una Notaria de Fe Publica del Estado Plurinacional de Bolivia(...) siendo por ello ineficaz dicho poder de representación para ser utilizado en trámite administrativo o judicial en Bolivia...". Esta referencia del ad quo se debe entender como el soporte explicativo o *logos in cogitando* (razón del decisorio) que va abonando el impartidor de justicia para el proceso lógico-racional-factico determinante de la nulidad del trámite de homologación del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suarez, realizada en el Registro Cívico del Departamento Beni y registrada en la Oficialía N° DDR8, Lib. HB1, Ptda. 5, folio 5, en 13 de mayo, Provincia Cercado, Localidad Trinidad, con la glosa aclaratoria SRPA-13/05/2015/fecha de matrimonio 04/10/2012 EG 13/05/2015, S/INF. 13/2015 de Fecha. Esta explicación razonada de ninguna manera puede lesionar ni desnaturalizar el principio de congruencia ya que una de las causas pretendi postuladas en la demanda se dirige a la nulidad de la homologación habiéndose fallado con simétrica dosificación jurídica en las conclusiones, revelando así no solo el cumplimiento de las normas rituales ordinarias de la fundamentación sino el respeto a la macro-garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación. Respecto a la alegación que la falta de protocolización del poder otorgado en el extranjero no sería causal de nulidad prevista en la ley ni en el Reglamento para el Registro de Matrimonios y Defunciones realizado ante autoridades extranjeras, aprobado por Resolución N° 071/2010, es prudente discernir epistemológicamente que, si bien en el sistema civil sustantivo rige el principio de legalidad con alto volumen de racionalismo heredado desde los moldes conceptuales de Carlos de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu,

cuando reflexiona en su obra *Del Espíritu de las Leyes* (1748) abordando que el juez no es más que la voz de la ley, donde la materialización de un comportamiento antijurídico [civil] se sanciona con su nulidad en el baremo de la ley (nulidad reglada ex lege), no es menos cierto que en el sistema familiar existen dos caudales doctrinales nitidamente identificadas por el profesor Ossorio Manuel quien enseña que, por un lado, (defendida por Lafaille, Spota y Borda) existe la línea que pese a que la nulidad del matrimonio presenta características propias, derivadas de la trascendencia de la institución que entra en juego, su régimen legal es muy similar al previsto para la nulidad de los actos jurídicos en general; por otro lado, el mismo autor distingue la línea paralela (propugnada por Díaz de Guíjarro y López del Carril), quienes defienden una posición contraria, y afirman que el régimen de las nulidades matrimoniales es independiente del que regla la nulidad de los demás actos jurídicos, y que difiere también de él en la calidad de las personas que pueden invocarla hasta el alcance de sus efectos. Sin embargo, en el caso en examen, se trata de una nulidad de un acto procesal vinculado teleológicamente a la corroboración de un derecho familiar, particularidad que se expresa en la "homologación" de un acto matrimonial, entendida como la declaración que tal acto jurídico corresponde y se ajusta a las normas prefijadas por el legislador, siendo éste el núcleo de la praxis problemática llevada a discusión judicial. Concebida en tal magnitud la problemática, se llega al convencimiento que el camino procedimental, seleccionado y empleado por la titular del derecho (Carla Lorena Noe Semo) encaminado -a través de apoderados- a la homologación del matrimonio celebrado en el extranjero resulta lesionante a los moldes normativos proclamados por el art. 42 de la Ley del Notariado Plurinacional y art. 74-II del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional, marco normativo que prevé exigencias o parámetros procedimentales que, lógicamente, no se hallan tasados en el *numerus clausus* tallados en el art. 78 de la L. N° 996 de 4 de abril de 1988 (actual código de familia abrogado) por tratarse de actos rituales, operativos o instrumentales (de cualidad jurídica-procesal) plasmados y reglados en otros cuerpos normativos infra-constitucionales que persiguen la consecución de un estatus declarativo -concretado técnicamente en el registro cívico SERECI- otorgando firmeza a que tal matrimonio correspondería idóneamente a las normas preestablecidas, significando ello que el no cumplimiento con tales requisitos procedimentales dicho procedimiento de homologación deviene en acto jurídico nulo e ineficaz (*ex nihilo iuris*) como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez. Este extremo fue interpretado acertadamente por el *Ad quo*, aunque con otras locuciones.

II.B.- Respecto a la acusación que no existiría causal de nulidad del trámite de homologación de matrimonio bajo la plataforma narrativa que los requisitos previstos por los arts. 4-I-b) y 5-c) de la Resolución N° 071/2010 no constituirían causal de nulidad que esté prevista en la ley ni en el mismo reglamento citado, es propicio desentrañar que el juez *ad quo* al sostener que: "respecto al parág. 1, inc. a) de dicho artículo (art. 4), que establece que la solicitud debe ser presentada por ambos contrayentes, no es menos cierto que ante el fallecimiento de Mario Armando Ávila Suarez, conforme se evidencia del certificado de defunción cursante a fs. 3, dicha exigencia se torna inviable, correspondiendo por ello considerar esa situación" (sic), sienta el horizonte del entendimiento cierto que, conforme a las normas de la lógica, (disciplina razonada del tiempo) la criticada homologación en el presente ni en el futuro será viable toda vez que, imperativamente el legislador exige que la solicitud de homologación del registro extranjero de un matrimonio deberá ser presentada por gritos contrayentes, correlacionándose este imperativo categórico que en caso de que uno de los cónyuges se encuentre impedido para solicitar la homologación deberá presentar un poder especial otorgado ante notario público y ante autoridad competente si el poderdante reside en el extranjero. De esta premisa normativa se infiere silogísticamente que el sistema legal para la homologación únicamente admite una hipótesis justificada de impedimento de alguno de los contrayentes para solicitar la homologación, presentando un poder especial otorgado ante el escribano notarial y autoridad competente, cerrando así toda posibilidad legal para hipótesis fáctica de fallecimiento de algún contrayente. Esta exegesis interpretativa que emerge del propio contexto sistemático de la norma (art. 4) cuyo *nomen iuris* se formula como "los solicitantes", encuba como presupuesto fáctico la fatal concurrencia de ambos contrayentes para la solicitud, por la razón que se trata de un acto jurídico sui generis generador de derechos personales y patrimoniales inter-vivos integrado por intereses de ambos cónyuges dignos de tutela por el Estado Constitucional de Derecho, taponando toda posibilidad legal para el caso de fallecimiento de algún cónyuge. Respecto a que la no presentación de pasaporte no estaría catalogada como causal legal de nulidad (art 5-c) de la Resolución N° 071/2010), tal argumentación ya fue dilucidada implícitamente en los fundamentos del punto II.A

II.C.- En cuanto a la acusación que la L. N° 2341 sería aplicable, como lo señalaría el servicio nacional de registro cívico, y que por ello el *ad quo* habría caído en error y mala interpretación, siendo que dicha norma mandaría aplicar el principio de legalidad: no hay nulidad si no está determinada por la ley y que en el caso la demandante no habría invocado alguna norma que sancione con nulidad el trámite de homologación del matrimonio civil entre Mario Armando Ávila Suarez y Carla Lorena Noe Semo y por ello no habría probado la nulidad matrimonial incumpliendo el actor con la carga de la prueba, tal alegación ha sido dilucidada con precisión, solvencia y coherencia legal por el servidor *ad quo* cuando sostiene: "...no siendo aplicable la L. N° 2341 de procedimiento administrativo al ámbito electoral, por expresa determinación del art. 3-II-d) de dicha ley..."(sic), no mereciendo mayores ahondamientos.

Abordando la temática en sentido que se habría vulnerado el art. 63-I y 13-I de la C.P.E. al anular el trámite de homologación de matrimonio con tecnicismos formalistas que no constituirían causal de nulidad específica, arriesgando la pérdida de la herencia, es apropiado ilustrar que la obra del impartidor de justicia *ad quo* ha capturado la transversal y expansiva fuerza de la constitución plasmada en el derecho al matrimonio así como el cimiento deontológico que tiene el estado para promover, proteger y respetar los derechos reconocidos por la misma Constitución con las características diseñadas por el constituyente, base deontológica que se concreta -en la singularidad del caso- a través de las autoridades electorales y judiciales, siendo ésta la razón para sancionar la nulidad de la homologación matrimonial vigilando e interpretando la cultura del debido proceso electoral inherente a la labor de homologación matrimonial.

II.E.- Finalmente, incursionando en la argumentación en sentido que se habría vulnerado la L. N° 2341 señalando que no es aplicable al caso siendo que el art. 35 de dicha norma señalaría la nulidad del acto administrativo donde tanto la demanda y la sentencia referirían a ninguna de tales causales contempladas en dicha norma, corresponde repicar lo sostenido en el punto II.C.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del R. Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada por la población a los, operadores judiciales, proyectando el ideal de justicia como obra del ser humano, resuelve CONFIRMAR la Sentencia N° 96/2016 de 5 de agosto de 2016, conforme el art. 218-I-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1278 a 1283 interpuesto por Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila mediante sus apoderados Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava contra el A.V. N° 283/2016 de 4 de noviembre de 2016 de fs. 1270-1271 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, en el proceso ordinario de nulidad de matrimonio, nulidad de homologación de matrimonio, cancelación de partida de matrimonio de Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suarez, más pago de costas seguido por María Teresa Suarez Lambert vda. de Ávila contra la recurrente; la respuesta de fs. 1290 a 1292 y vta.; auto de concesión de fs. 1294; Auto Supremo de Admisión N° 19/2017-RA de fs. 1300-1301, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia el Juez Público de Familia 3° de la Ciudad de Trinidad-Beni, mediante Sentencia N° 96/2016 de 5 de agosto de 2016 de fs. 1199 a 1208, declaró Probadada en parte la demanda, determinando la nulidad del trámite de homologación del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suarez, trámite realizado en el Registro Cívico del Departamento del Beni y registrado en 13 de mayo de 2015 bajo los siguientes datos: Oficialía N° DDR8, Lib. HB 1, Ptda. 5, Folio 5 del Departamento del Beni, Provincia Cercado, Localidad Trinidad, con la Nota Aclaratoria "SRPA-13/05/2015/Fecha de Matrimonio 04/10/2012 EG 13/05/2015, S/INF. 13/2015 de fecha", disponiendo en consecuencia la nulidad del registro de dicha Partida Matrimonial y en ejecución de sentencia se proceda a su cancelación correspondiente; por otra parte declaró Improbada en parte la demanda respecto a la solicitud de nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla L. Noe y Mario Armando Ávila Suarez en 4 de octubre de 2012. Sin costas.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por la codemandada Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila mediante sus apoderados; la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, por A.V. N° 283/2016 de 4 de noviembre de 2016 de fs. 1270-1271, Confirmó la sentencia, con costas y costos; decisión asumida bajo los fundamentos que se describen a continuación de manera resumida.

Con relación a la denuncia de que no se habría demandado la ineficacia del poder y por ende la fundamentación realizada en la sentencia no guardaría congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, el tribunal hace referencia a los fundamentos del juez a-quo indicando que ese aspecto se debe entender como el soporte explicativo (razón del decisorio) para el proceso lógico-racional-fáctico determinante de la nulidad del trámite de homologación del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suarez, registrado en el Registro Cívico del Departamento del Beni, explicación racional que de ninguna manera puede lesionar ni desnaturalizar el principio de congruencia, ya que una de las causas petendi postuladas en la demanda se dirige a la nulidad de homologación, habiéndose fallado en ese sentido con sustento jurídico, revelando así no solo el cumplimiento de las normas rituales ordinarias de la fundamentación sino el respecto a la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación.

En cuanto al reclamo de que la falta de protocolización del poder extendido en el extranjero no sería cusa de nulidad, hace alusión a corrientes doctrinarias indicando que si bien en el sistema civil sustantivo rige el principio de legalidad; no es menos cierto que en el sistema familiar existen dos caudales doctrinales; por un lado existe la línea del régimen legal muy similar al previsto para la nulidad de los actos jurídicos en general, y por otro se tiene la corriente que propugna que el régimen de las nulidades matrimoniales es independiente del que regla la nulidad de los demás actos jurídicos y que difiere también en la calidad de las personas que pueden invocarla hasta el alcance de sus efectos; en el caso presente se trata de una nulidad de un acto procesal vinculado a la corroboración de un derecho familiar expresado en la homologación de un acto matrimonial, entendido como la declaración que tal acto jurídico corresponde y se ajusta a las normas prefijadas por el legislador. Así concebida la problemática, se llega al convencimiento que el camino procedimental seleccionado y empleado por la titular del derecho Carla Lorena Noe Semo encaminado a través de apoderados a la homologación del matrimonio celebrado en el extranjero resulta lesionante a las disposiciones del art. 42 de la Ley del Notariado Plurinacional y 74-II de su Reglamento, los que no se encontrarían tasados en numerus clausus en el art. 78 de la L. N° 996 de 04 de abril de 1988 (Código de Familia abrogado) por tratarse de instrumentales (de calidad jurídica procesal) que persiguen técnicamente el Registro Cívico SERECI y el no cumplimiento de los requisitos procedimentales de homologación deviene en acto jurídico nulo e ineficaz. Indica que este extremo fue interpretado acertadamente por el a-quo aunque con otras locuciones.

Con relación a la acusación de que no existiría causal de nulidad del trámite de homologación de matrimonio prevista en la Resolución N° 071/2010 (arts. 4-I-b) y 5-c), señala que el juez a quo al realizar la consideración sobre dicho tema, sienta el horizonte del entendimiento ya que conforme a las normas de la lógica, la criticada homologación, en el presente ni en el futuro será viable toda vez que imperativamente el

legislador exige que la solicitud de homologación del registro extranjero de un matrimonio deberá ser presentada por ambos contrayentes y en caso de que uno de los cónyuges se encuentre impedido para solicitarla, deberá presentar un poder especial otorgado ante notario público y ante autoridad competente si el poderdante reside en el extranjero, cerrando de esta manera el legislador toda posibilidad legal para el caso de fallecimiento de algún contrayente; esta exigencia implica la fatal concurrencia de ambos contrayentes para la solicitud, por la razón que se trata de un acto jurídico sui generis generador de derechos personales y patrimoniales; respecto al reclamo de que la falta de presentación de pasaporte no estaría catalogado como causal legal de nulidad (art. 5-c), indica que tal argumentación ya fue dilucidada implícitamente al momento de realizar la fundamentos del primer reclamo.

Respecto a la denuncia de omisión de aplicación del principio de legalidad previsto en la L. N° 2341 y que el juez a quo habría caído en error y mala interpretación, señala que tal alegación ha sido dilucida con precisión, solvencia y coherencia legal por el a quo al sostener que no es aplicable dicha norma legal al ámbito electoral por expresa determinación del art. 3-II-d) de dicha Ley.

Con relación a la denuncia de vulneración de los arts. 63-I y 13-I de la C.P.E., argumenta que el a quo ha capturado la transversal y expansiva fuerza de la Constitución plasmada en el derecho al matrimonio, así como el cimiento deontológico que tiene el estado de promover, proteger y respetar los derechos reconocidos por la misma Constitución y que se concreta en la singularidad del caso a través de las autoridades electorales y judiciales, siendo esta la razón para sancionar la nulidad de la homologación interpretando el debido proceso electoral inherente a la labor de homologación matrimonial.

Finaliza abordando la denuncia de vulneración de la L. N° 2341 (art. 35) donde la apelante señaló que dicha norma no sería aplicable debido a que la demanda ni la sentencia harían referencia a ninguna de las causales contempladas en ese precepto legal; al respecto el ad quem se remite a su fundamento realizado sobre el tema del principio de legalidad previsto en la indicada ley.

Bajo esas consideraciones y haciendo referencia al ideal de justicia como obra del ser humano, procede a confirmar la sentencia, con costa y costos.

En contra del indicado auto de vista, la demandada Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila a través de sus apoderados, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso de casación:

II.1.1.- En la forma:

La recurrente refiere violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., transcribiendo para el efecto de manera íntegra los argumentos de su recurso de apelación, y respecto a los cuales el Tribunal de segunda instancia no se habría pronunciado a sus agravios sobre los puntos apelados; indica que no habría podido explicar en lo más mínimo el principio de legalidad que rige las nulidades y cuál es la norma jurídica que sanciona con nulidad un trámite de homologación de matrimonio civil celebrado en el extranjero, saliéndose por la tangente y dejando en el limbo sin la posibilidad de homologar dicho matrimonio, vulnerando el derecho a una tutela judicial efectiva, lo que ameritaría la anulación del auto de vista por carecer de fundamentación.

También acusa la violación del art. 265-II del Cód. Proc. Civ. denunciando haberse incurrido en reforma en perjuicio, argumentando que el juez a quo habría establecido que ante el fallecimiento de Mario Armando Ávila Suarez, la exigencia establecida en el art. 4-I-a) de la Resolución N° 071/2010 se torna inviable correspondiendo considerar esa situación y que la demandante no interpuso ningún recurso contra esa decisión, sin embargo el tribunal de apelación habría establecido que para la homologación de matrimonio celebrado en el extranjero, ambos contrayentes deben estar vivos, introduciendo con ello un candado agravando la situación en su contra, cuyo aspecto ni siquiera habría sido solicitada por la demandante, invocando por ello la anulación del auto de vista por existir reforma en perjuicio.

II.2.- Recurso en el fondo:

Acusa la violación del art. 96 del Cód. Fam. y art. 63-I de la C.P.E., argumentando lo que genera efectos personales y patrimoniales es el acto jurídico del matrimonio y no así el acto administrativo de homologación como lo entendió el tribunal de manera parcializada y sin fundamentación, desnaturalizando el art. 63 de la C.P.E.

Refiere también que el tribunal no habría citado la norma jurídica en la que se ampara para afirmar que la homologación de un matrimonio civil celebrado en el extranjero es un acto entre vivos, interpretación que no habría sido solicitada por la demandante, tampoco realizada por el juez de primera instancia, sino introducida por el tribunal sin que nadie le haya pedido, desnaturalizando el art. 63 de la C.P.E., y vulnerando el derecho del cónyuge supérstite a recibir los efectos patrimoniales sucesorios que produce el matrimonio por el solo acto administrativo de homologación, el cual puede ser realizado por el cónyuge supérstite, no existiendo ninguna norma jurídica que diga lo contrario.

En base a esos argumentos concluye solicitando se case el auto de vista uniformando la jurisprudencia en sentido de que el matrimonio es el acto jurídico que produce efectos personales y patrimoniales y no así el acto de la homologación, dejando sentado que este último es un acto que puede ser realizado entre vivos por el cónyuge supérstite, impetrando al final se condene con costas y costos.

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

La demandante en su memorial de fs. 1290 a 1292 y vta., afirma que el recurso de casación no cumple la exigencia del Cód. Proc. Civ. (art. 274-I-3) y el Código de Familias y del Proceso Familiar (art. 385) y que la resolución de vista se circunscribe exclusiva y taxativamente a los puntos que fueron objeto de apelación y fundamentación, habiendo sido todos los agravios considerados y resueltos de manera motivada;

que no existe reforma en perjuicio de la recurrente ya que no se modificó el contenido de la sentencia, por el contrario se confirmó la misma, no existiendo violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Con relación al recurso de casación en el fondo, señala que los arts. 96 del Código abrogado de Familia y art. 63-1 de la C.P.E. acusados de infringidos, se refieren a la igualdad de los cónyuges y los argumentos del recurso en el fondo no tendrían relación con dichas normas, resultando infundados por inexistencia de agravios, solicitando al final se declare infundado el recurso de casación tanto en la forma y en el fondo, con costas y costos.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal:

La S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre en el punto III.3 de los fundamentos jurídicos del fallo, luego de desarrollar de manera amplia sobre el tema en cuestión, concluyó en lo siguiente:

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Sobre la base de la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el punto III que antecede, se ingresa a resolver los recursos de casación en el orden en que fueron planteados.

IV.1.- Recurso en la forma:

Se tiene la denuncia de violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., bajo el argumento que el tribunal de segunda instancia no se habría pronunciado con relación a los agravios expresados en alzada, transcribiendo para el efecto de forma íntegra el contenido del recurso de apelación donde resalta los siguientes aspectos; 1) Que no se demandó la ineficacia del poder y que los fundamentos de la sentencia no guardaría congruencia con relación a lo pedido y lo resuelto; 2) Que no existe causal de nulidad del trámite de homologación de matrimonio; 3) Que la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo sería aplicable al caso presente y el trámite de homologación se encuentra dentro del principio de legalidad y presunción de legitimidad previsto en el art. 3-g) de dicha Ley conforme haría referencia el Informe de fs. 781 a 799 emitido por el Servicio Nacional del Registro Cívico, acusando de infringida dicha ley por omisión de su aplicación, y 4) Que su persona cumplió con la carga de la prueba con relación al trámite de homologación de matrimonio entre su persona y su esposo Mario Armando Ávila Suarez, produciendo las literales de fs. 512-513; acusa también vulneración de los arts. 63-I y 13-I de la C.P.E., y sobre dichos reclamos el tribunal de apelación no se habría pronunciado.

Revisado el contenido del auto de vista se advierte que no es evidente lo afirmado por la recurrente, toda vez que el ad quem en el Punto I.A primeramente identifica los agravios expresados en el recurso de apelación siendo estos los descritos precedentemente y sobre esa base, a partir del Punto II.A realiza la consideración con relación a cada uno de esos reclamos abordando como primer tema la denuncia de incongruencia en la sentencia señalando en lo esencial que una de las causas petendi postuladas en la demanda fue la nulidad del trámite de homologación de matrimonio por ineficacia del poder por falta de su protocolización; en el Punto II.B se refiere al reclamo de falta de existencia de causal de nulidad del trámite de homologación indicando que la norma contenida en la Resolución N° 071/2010 y la reglamentación sobre el tema en cuestión, es taxativa al exigir que la solicitud de homologación sea presentada por ambos contrayentes por tratarse de un acto jurídico sui géneris generador de derechos personales y patrimoniales, señalando seguidamente que el Juez a-quo ha fallado de manera simétrica en ese sentido cumpliendo con ello no solo las normas rituales ordinarias de fundamentación sino también la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación; con relación a los demás reclamos de que sería aplicable la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo y vulneración de la misma por omisión de su aplicación, así como la denuncia de vulneración de los arts. 63-I y 13-I de la C.P.E., también existe pronunciamiento por parte del ad quem, cuyos fundamentos se encuentran desarrollados en los Puntos, II.C, II.D y II.E del auto de vista y fueron realizados de manera amplia con relación a cada uno de los reclamos referidos, y ante esa realidad las denuncias traídas en casación resultan infundadas.

Otra cosa distinta resulta que la recurrente considere incorrectos los fundamentos realizados por el ad quem, pero esta situación por corresponder al fondo del asunto, no puede ser reclamado como falta de pronunciamiento y menos enmendado por intermedio del recurso de casación en la forma, siendo lo correcto hacerlo mediante el recurso de casación en el fondo, sin embargo, no obstante que la recurrente también interpuso dicho recurso, empero no ataca los fundamentos centrales del auto de vista que resuelve lo esencial de la controversia llevado en grado de apelación, limitándose simplemente a argumentar sobre aspectos secundarios irrelevantes que serán analizados más adelante al momento de considerar el recurso de casación en el fondo.

Por otra parte, existe también la denuncia de violación de la misma norma legal de referencia como es el art. 265 del Cód. Proc. Civ., pero esta vez de su Parágrafo II, argumentando existir en el fallo de segunda instancia reforma en perjuicio indicando que el juez a quo habría establecido que ante el fallecimiento de Mario Armando Ávila Suarez, la exigencia conjunta de ambos esposos en la presentación de la solicitud de homologación de matrimonio previsto en el art. 4-I-a) de la Resolución N° 071/2010 se torna inviable correspondiendo considerar esa situación; sin embargo el tribunal de apelación habría sido del criterio para la presentación de la solicitud de homologación ambos contrayentes deben estar vivos, introduciendo con ello un candado agravando su situación.

Si bien las autoridades de ambas instancias desarrollaron sus propios fundamentos sobre un mismo tema como es la norma legal que regula la homologación, el juez a quo lo hizo con criterio más amplio, mientras que el tribunal de segunda instancia aparentemente razonó de manera restringida; sin embargo esta situación en los hechos no implica agravante para la justiciable, habida cuenta que no se modificó el contenido de la sentencia y menos su parte dispositiva, más por el contrario fue confirmada en su totalidad, no advirtiéndose la reforma en perjuicio denunciada por la recurrente; diferente hubiera sido en caso de revocarse el fallo de primera instancia y declarar probada la demanda en todas sus partes, caso en el cual sí hubiera ocurrido la reforma en perjuicio, toda vez que la otra parte no apeló contra la sentencia, empero no ocurre esa situación y la sentencia se mantiene conforme fue emitida.

Debe tenerse presente que en un fallo judicial, es la parte dispositiva la que tiene fuerza y carácter vinculante para ser cumplida por los sujetos en conflicto, esto siempre y cuando lo solicite la parte interesada conforme lo establece el art. 397-I del Cód. Proc. Civ., porque es ahí finalmente donde se establecen decisiones de manera clara, positivas y precisas, ya sea reconociendo o desestimando los derechos controvertidos; en el caso presente como se tiene indicado la sentencia de primera instancia no fue alterada en su parte dispositiva manteniéndose incólume conforme fue emitida por el juez a quo, como también los criterios jurídicos interpretativos expuestos por ambas instancias sobre el punto objeto de reclamo, se encuentran encaminados en un mismo sentido, existiendo en la fundamentación del ad quem simplemente pequeñas diferencias de apreciación en cuanto a los alcances de la norma sometida a análisis como es el art. 4-I-b) de la Resolución N° 071/2010, cuyo resultado no genera incidencia de manera radical sobre el contenido del fallo de primera instancia y menos afecta su parte dispositiva; consiguientemente no se advierte reforma en perjuicio de la apelante; en todo caso respecto a este punto debe adoptarse el criterio asumido por el juez de primera instancia por encontrarse más adecuado a la realidad de los hechos y con perspectiva de solución sobre el fondo de la problemática suscitada brindando la oportunidad a la demandada de poder cumplir con los requisitos extrañados para la homologación de su matrimonio con su difunto esposo.

Por las consideraciones realizadas, se concluye que no amerita disponer la anulación del auto de vista y el recurso de casación en la forma resulta infundado, debiendo la parte recurrente tomar en cuenta lo expuesto en la doctrina aplicable sobre el tema de las nulidades procesales.

IV. Recurso en el fondo:

De los escasos argumentos que contiene el recurso de casación en el fondo se extrae la denuncia de violación del art. 96 del Cód. Fam. y el art. 63-I de la C.P.E., donde la recurrente indica que el tribunal llegó a una conclusión errónea al afirmar que la homologación genera efectos personales y patrimoniales cuando esa situación sería generada por el acto jurídico del matrimonio y no así por la homologación; al respecto se debe indicar que este reclamo no tiene relación con el tema central del reclamo llevado en grado de apelación y lo resuelto en el auto de vista; pues no está en debate dilucidar los efectos que produce el matrimonio sino más bien la nulidad dispuesta de la homologación del matrimonio celebrado en el extranjero y su consiguiente cancelación de la partida, toda vez que la otra pretensión principal como es la nulidad del acto jurídico matrimonial fue desestimada en Sentencia y contra esa decisión la parte demandante no interpuso recurso alguno, quedando en discusión para segunda instancia simplemente las dos últimas pretensiones; consiguientemente la recurrente en su calidad de demandada debió centrar sus argumentos a través del recurso de casación en el fondo a rebatir los fundamentos del ad quem que confirma la sentencia con relación a la nulidad de la homologación matrimonial y la consiguiente cancelación de la partida matrimonial, sin embargo no ocurre esa situación debido a que los argumentos del recurso en el fondo toma otro rumbo distinto, aspecto que imposibilita a este tribunal de casación revertir el fallo de fondo de segunda instancia.

Si bien el ad quem al momento de fundamentar el tema de la homologación matrimonial, refirió de pasada que dicha homologación generaría efectos personales y patrimoniales en nuestro país con relación al cónyuge supérstite, afirmación que desde luego no resulta alejada del contexto legal, siendo incluso la propia demandada quien en otra parte de su recurso afirma que el solo acto administrativo de homologación produce efectos patrimoniales sucesorios; empero como se tiene indicado, los efectos del matrimonio no es el aspecto medular de discusión en la presente causa ni tiene trascendencia para el decisorio de fondo, pues aun en el supuesto caso de establecerse que la homologación no produciría los efectos que refiere la recurrente, no tendría ninguna incidencia sobre el fondo de la resolución impugnada para revertir la nulidad dispuesta del trámite de homologación que se lo hizo observando otros factores distintos; por ello los argumentos de la recurrente resultan vacíos y fuera de contexto que entraña la temática de fondo, derivando en una discusión estéril sin ningún sentido y no cumplen con la finalidad esencial que persigue el recurso de casación en el fondo cual es la de cambiar radicalmente el contenido del auto de vista, ni tienen plena relación con las normas que se acusan de infringidas.

Por otra parte, señala también que el tribunal no habría citado la norma jurídica en la que se ampara para afirmar que la homologación de matrimonio celebrado en el extranjero es un acto entre vivos, vulnerando el derecho del cónyuge supérstite a recibir los efectos patrimoniales sucesorios; con relación a este reclamo es menester indicar que el juez de primera instancia como el tribunal de apelación al abordar el tema de la homologación hicieron referencia de manera reiterada al art. 4-I-b) de la Resolución N° 071/2010, la misma que establece que la solicitud de homologación debe ser presentada por ambos contrayentes y fue esa disposición legal la que ambas instancias sometieron a interpretación respecto a sus alcances, asumiendo cada cual su propio criterio sustentando sus fundamentos precisamente en esa disposición legal; ante esa realidad, no resulta evidente la denuncia sobre el tema en cuestión.

En cuanto a la vulneración del derecho como cónyuge supérstite que refiere la recurrente, tampoco ocurre esa situación, toda vez que el juez a quo en la emisión de la Sentencia al momento de interpretar con criterio amplio los alcances del art. 4-I-b) de la Resolución N° 071/2010, dejó establecido que la demandada en su calidad de cónyuge supérstite puede cumplir con los requisitos extrañados para lograr válidamente la homologación de su matrimonio, decisión que al haber sido confirmada por el ad-quem, le permitirá subsanar las deficiencias extrañadas en el trámite de homologación para luego ser beneficiaria del acervo sucesorio de acuerdo a ley.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 1290 a 1292 y vta., de respuesta al recurso de casación, la demandante en cuanto a su argumento de que el recurso de casación no cumple con los requisitos exigidos por la ley procesal, deberá tomar en cuenta lo dispuesto en la S.C.P. Nos. 2210/2012 de 8 de noviembre y 1072/2013 de 16 de julio; en lo demás deberá estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas y no existiendo más argumentos de fondo a ser tratados, se concluye que el recurso de casación en el fondo también deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. por ser la norma procesal aplicable al presente caso conforme lo establece su disposición transitoria sexta, toda vez que la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Disposición Transitoria Primera, establece que su aplicación será a los procesos presentados a partir de su vigencia plena, cuya situación se operó el 6 de febrero del 2016 por mandato de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015 y la demanda base del presente proceso se inició el 5 de junio 2015.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1278 a 1283 interpuesto por Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila mediante sus apoderados Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava, contra el A.V. N° 283/2016 de 4 de noviembre de 2016 de fs. 1270-1271 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de diciembre de 2017.

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



1235

Rosa Angélica Tola de Callisaya. c/ Efracio Canaviri Rojas y Martha Mamani Lazo
Contrato por incumplimiento, devolución de inmueble y reparación de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 176-177 vta., interpuesto por Efracio Canaviri Rojas y Martha Mamani Lazo contra Auto de Vista Resolución N° 361/2017, de 31 de agosto, cursante de fs. 174-175, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz, en el proceso sobre resolución de contrato por incumplimiento, devolución de inmueble y reparación de daños y perjuicios seguidos por Rosa Angélica Tola de Callisaya contra Eufrazio Canaviri Rojas y Martha Mamani Lazo.

El auto de concesión de fs. 181 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 2/2016 de 4 de marzo, cursante de fs. 145 a 148 y vta., que declaró probada la demanda sobre resolución por incumplimiento, devolución de inmueble y reparación de daños y perjuicios, se condena a los demandados al pago de daños y perjuicios a favor de la demandante Rosa Angélica Tola de Callisaya con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 361/2017 de 31 de agosto, cursante de fs. 174-175, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los mismos apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 174-175, se notifica a los recurrentes en 09 de octubre de 2017 (fs. 175 vta.), habiendo presentado el recurso en 23 de octubre de 2017 a hrs. 15:30 p.m. (cargo de presentación de fs. 177 vta., firmado por el Secretario de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 176-177, formulado por Efracio Canaviri Rojas y Martha Mamani Lazo, acusan que sin estar legitimada la personería de la demandante, ni su derecho propietario, Rosa Alejandra Tola incoa acción de resolución de contrato cuando la demandante no participo en la suscripción del contrato de venta de 6 de mayo 2011, por consiguiente acusa errónea aplicación del art. 568 del Cód. Civ. asimismo señala la violación del art. 524 del Cód. Civ., pues el auto de vista ha soslayado a la hermana Rosa Fortunata Tola, de lo que se evidencia que el recurso cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 176-177 vta., interpuesto por Efracio Canaviri Rojas y Martha Mamani Lazo contra el Auto de Vista Resolución N° 361/2017, de 31 de agosto, cursante de fs. 174-175, pronunciado por La Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1236

Gregoria Gladys Quiroga de Losantos y otro c/ Herederos de Ada Romero vda. de Arentz
Usucapión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación foliado como de fs. 341-342, formulado por Javier Losantos Peñaloza contra el A.V. N° 16/2013 de 8 de enero, cursante de fs. 332 a 336 pronunciada por la Sala Civil-Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre usucapión, seguido por Gregoria Gladys Quiroga De Losantos y Javier Losantos Peñaloza contra herederos de Ada Romero vda. de Arentz, el Auto N° 366 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció el Auto de 26 de octubre de 2011, cursante de fs. 276 a 278 vta., que anuló obrados hasta fs. 66 de obrados, disponiendo la notificación con la sentencia en forma personal a las herederas de Ada Romero vda. de Arentz, María Teresa Romero Molina y María Luisa Romero Molina; Resolución de primera instancia que al ser apelada por las dos últimas personas nombradas, Javier Losantos Peñaloza y Rocío Losantos Quiroga, fue resuelto por A.V. N° 16/2013 de 8 de enero, cursante de fs. 332 a 336, que confirmó en parte el auto apelado, anulando obrados hasta fs. 7 inclusive, manteniendo en todo lo demás el auto apelado, con el argumento respecto a las apelantes María Teresa y María Luisa, Romero Molina respectivamente que, el auto apelado sólo habría dispuesto la nulidad de obrados hasta fs. 66, ordenando únicamente la notificación con la Sentencia a las apelantes; asimismo señaló, que se habría demostrado que el domicilio de las apelantes se encuentra ubicado en la calle Ecuador N° 2076, al lado del inmueble objeto del proceso de la usucapión, por lo que se habría mentido al juez a quo al jurar el desconocimiento de domicilio de la parte demandada por lo que se habría vulnerado el derecho de defensa de las recurrentes, asimismo se habría vulnerado el art. 120 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse citado personalmente con la demanda a las recurrentes por lo que sería ilegal señalar que existe cosa juzgada; respecto a la apelación de Javier Losantos Peñaloza que, no sería evidente que exista una ilegal interpretación del art. 124 del Cód. Pdto. Civ. por el juez a quo, tampoco que sea inaplicable el art. 251 del Cód. Civ. en la resolución apelada, toda vez que las publicaciones se habrían efectuado de manera arbitraria; que no se habría evidenciado que exista ilegal interpretación del auto de vista recurrido, por cuanto no existiría ejecutoria; que se habría evidenciado que los actores habrían conocido que las demandadas vivían en el inmueble contiguo a su vivienda-domicilio, porque ingresan al suyo por la misma puerta principal, hecho que se habría evidenciado por la pruebas documentales a fs. 139 a 179; que se habría evidenciado que no existe cosa juzgada en el presente caso, por haberse lesionado las garantías jurisdiccionales y derechos constitucionales de las demandadas al debido proceso y al derecho a la defensa y a la igualdad procesal; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Javier Losantos Peñaloza, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista foliado como de fs. 332 a 336, se notifica al recurrente en 5 de febrero de 2013 (fs. 339), habiendo presentado el recurso en 13 de febrero de 2013 (fs. 343), esto dentro del plazo previsto en el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. -vigente en ese entonces-, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego

de la emisión de la sentencia, el recurrente, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en parte el auto apelado, anulando obrados hasta fs. 7 inclusive, manteniendo en todo lo demás el auto apelado recurre de casación, que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Acusa la violación del art. 515 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la sentencia pronunciada en el caso de autos sería inamovible e irrevocable y no podría ser anulada por autoridad alguna, al haberse personado al proceso las sobrinas fuera del término de ley.

Asimismo, acusa la violación del art. 1451 del Cód. Civ., toda vez que la sentencia apelada habría adquirido autoridad de cosa juzgada, además se habría vulnerado los arts. 124, 190, 194, 334 y 515 del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado, acusa la violación del art. 251 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto el auto de vista recurrido no habría especificado la ley que disponga su nulidad.

En base a esos argumentos, solicita que el Tribunal Supremo case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare la autoridad de cosa juzgada.

III. Doctrina aplicable al caso:

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese entendido corresponde señalar que, el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación) vigente a la tramitación del proceso, señalaba.- "Habrán lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...". Precepto normativo que tenía relación con el art. 250-I del mismo compilado legal, que disponía sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalaban de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procedía la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia.

En relación a la interpretación de las citadas normas, este Tribunal Supremo de Justicia a orientado en varias resoluciones; entre otras los A.S. N° 480/2014 de 28 de agosto, A.S. N° 372/2014 de 11 de julio y A.S. N° 449/2015 de 18 de julio, señala que; en principio se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación y si la misma se trata de un auto interlocutorio simple o definitivo, porque de ello depende la procedencia o no del recurso de casación.

"Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es "un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho"; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (art. 225-3 C.P.C. y art. 24-2 y 4 L. N° 1760), lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3 del Cód. Pdto. Civ."

En ese entendido, este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos en el A.S. N° 49/2014 de 28 de febrero, señaló: "Que, en el caso de autos el tribunal ad quem se pronunció sobre incidente de nulidad de notificación declarando improbadamente el incidente de notificación y dejando firme y subsistente la notificación que se realizó con la sentencia, por lo que al resolver sobre un incidente de notificación referido a una cuestión accesorio, no se considera un Auto definitivo que corta procedimiento ulterior, ni una resolución que hubiere puesto al litigio pronunciándose solamente respecto al incidente. Al respecto Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Derecho Procesal Civil" pagina 243, al referirse a los incidentes indica "El incidente, no es otra cosa que una cuestión anormal, una alteración procesal que tiene lugar cuando se origina alguna cuestión que pertenece a la lógica normalmente establecida.

En el caso que nos ocupa se advierte que el incidente de nulidad de notificación planteado ante el juez a quo mereció la resolución por la que se anula la notificación, solo admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, lo que equivale a decir que la resolución de vista no admitirá recurso de casación por expresa determinación del art. 255 del Cód. Pdto. Civ."

IV. Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.

En el caso específico, de los antecedentes que informan el proceso y en aplicación de la doctrina aplicable señalada precedentemente se tiene que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 26 de octubre de 2011, cursante de fs. 276 vta. a 278, que anuló obrados hasta fs. 66 de obrados, disponiendo la notificación con la Sentencia en forma personal a las herederas de Ada Romero vda. de Arentz, María Teresa Romero Molina y María Luisa Romero Molina), mismo que constituye ser un auto interlocutorio simple y de ninguna

manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; al ser un Auto interlocutorio simple, se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 320-321); de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones que eran previstas en el art. 255 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la tramitación del proceso), para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

Finalmente, el art. 277 de la L. N° 439 refiere, que el Tribunal Supremo de Justicia examinara si se cumplieron con los requisitos establecidos por el art. 274 de la misma norma legal, verificado dicho extremo, se establece que el auto de vista no es una resolución que pueda ser recurrida de casación, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del recurso.

Por lo que corresponde emitir Resolución en la forma prevista por el art. 277-I del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y el art. 277-I en relación al art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 341-342, formulado por Javier Losantos Peñaloza contra el A.V. N° 16/2013 de 8 de enero, cursante de fs. 332 a 336 pronunciada por la Sala Civil-Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1237

María del Rosario Mealla de Chamón c/ Cámara Junior de Tarija
Nulidad de donación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 808 a 813, interpuesto por Cámara Junior de Tarija a través de su representante Lido Daniel Beccar Díaz, el recurso de casación de fs. 817 a 819, formulado por Hilarión Huanacota Flores y el recurso de casación de fs. 822 a 824, interpuesto por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo contra el A.V. N° 144/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 792 a 796, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre nulidad de donación seguido por María del Rosario Mealla de Chamón contra la entidad recurrente, el auto de fs. 842, que concede los recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 14 de marzo de 2016, cursante de fs. 612 a 622, que declaró probada la demanda, improbadamente la excepción de falta de legitimación interpuesta por Cámara Junior de Tarija, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la Cámara Junior de Tarija, Hilarión Huanacota Flores y Flora Mogrovejo Condori de Escarzo, fue resuelto por A.V. N° 144/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 792 a 796, que confirmó en todas sus partes la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los mismos apelantes, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 792 a 796, se notifica a la entidad recurrente Cámara Junior de Tarija en 30 de agosto de 2017 (fs. 800), habiendo presentado el recurso en 12 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 808), asimismo se notifica al recurrente Hilarión Huanacota Flores en 14 de septiembre de 2017 (fs. 815), habiendo presentado el recurso en 28 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 817), por otra parte se notifica a la recurrente Flora Mogrovejo Condori de Escarzo en 29 de septiembre de 2017 (fs. 820 vta.), habiendo presentado el recurso en 13 de octubre de 2017 (timbre de fs. 822), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los

recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes el fallo impugnado recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 808 a 813, interpuesto por Cámara Junior de Tarija a través de su representante Lido Daniel Beccar Díaz, del recurso de casación de fs. 817 a 819, formulado por Hilarión Huanacota Flores y del recurso de casación de fs. 822 a 824, interpuesto por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 808 a 813, interpuesto por Cámara Junior de Tarija a través de su representante Lido Daniel Beccar Díaz, el recurso de casación de fs. 817 a 819, formulado por Hilarión Huanacota Flores y el recurso de casación de fs. 822 a 824, interpuesto por Flora Mogrovejo Condori de Escarzo contra el A.V. N° 144/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 792 a 796, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1238

Magdaleno Espinas Paredes c/ María Teresa Maldonado Vargas
División y partición de bienes gananciales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 163 vta., formulado por María Teresa Maldonado Vargas contra el A.V. N° 139/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 147 a 149, pronunciada por la Sala Civil Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en el proceso sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por Magdaleno Espinas Paredes contra la recurrente, el auto de fs. 169 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y;

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro de la causa de referencia, se emitió el Auto de 21 de septiembre de 2016, cursante de fs. 100 a 108, que declaró improbada la excepción de incompetencia opuesta por la parte demandada; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 139/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 147 a 149, que confirmó el auto apelado; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Teresa Maldonado Vargas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 147 a 149, se notifica a la recurrente en 28 de agosto de 2017 (fs. 150), habiendo presentado el recurso en 11 de septiembre de 2017 (fs. 151 a 163 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el auto apelado recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 151 a 163 vta., formulado por María Teresa Maldonado Vargas, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al dictar el auto de vista recurrido, no sólo que habrían realizado una errónea interpretación de la norma contenida en el abrogado art. 380 del Cód. Fam., así como de la jurisprudencia vertida por el Tribunal Supremo, sin considerar que conforme habría reconocido la parte demandada de la calidad de los bienes en litigio, que sería sus pretensiones de carácter civil, lo que importaría vulneración a su derecho al debido proceso, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 151 a 163 vta., formulado por María Teresa Maldonado Vargas contra el A.V. N° 139/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 147 a 149, pronunciada por la Sala Civil Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Sana Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1239

Kristian Paul George c/ Juan Carlos Chávez Atoyay
Resolución de contrato por incumplimiento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 363 a 370 vta., formulado por Juan Carlos Chávez Atoyay contra el A.V. N° 312/2017 de 26 de octubre, que cursa de fs. 357-358, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre Resolución de contrato por incumplimiento seguido por Kristian Paul George contra el recurrente, la concesión de fs. 378, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 95/2017 de 24 de julio, cursante de fs. 331 a 335, que declaró probada la demanda y la excepción previa de incumplimiento de contrato, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 312/2017 de 26 de octubre, que cursa de fs. 357-358, que anuló obrados hasta la sentencia de fs. 331 a 335 de obrados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Chávez Atoyay, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitido el auto de vista de fs. 357-358, se notifica al recurrente en 31 de octubre de 2017 (fs. 259), habiendo presentado el recurso de casación en 10 de noviembre de 2017 (timbre de fs. 363), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta la sentencia de fs. 331 a 335 de obrados recurre de casación, que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 363 a 370 vta., formulado por Juan Carlos Chávez Atoyay, se desprende que entre otras, acusa violación a la garantía del debido proceso en su elemento al derecho de una debida fundamentación y motivación de la resolución al

existir una incongruencia omisiva del auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 363 a 370 vta., formulado por Juan Carlos Chávez Atoyay contra el A.V. N° 312/2017 de 26 de octubre, que cursa de fs. 357-358, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1240

Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré c/ Instituto Nacional de Reforma Agraria, presuntos adjudicatarios e interesados, presuntos herederos de Franz Emilio Suarez Paredes y otros

Nulidad de documento

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 3300 a 3354 vta., interpuesto por Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque y el recurso de casación de fs. 3359 a 3365 formulado por René Carlos Duchén Mostajo contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 3288 a 3292 y su auto complementario a fs. 3296, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, en el proceso sobre nulidad de documento y otro seguido por Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré contra Instituto Nacional de Reforma Agraria, presuntos adjudicatarios e interesados, presuntos herederos de Franz Emilio Suarez Paredes y otros, el auto de fs. 3440 que concedió los recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 27 de julio de 2016, cursante de fs. 3089 a 3108 vta., que declaró probada la demanda principal, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenzional de acción negatoria que habrían presentado los codemandados Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque, improbadamente las excepciones que habrían sido opuestas por estos codemandados; resolución de primera instancia que al ser apelada por Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque, fue resuelta por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 3288 a 3292 y su auto complementario a fs. 3296, que confirmó los Autos Interlocutorios de 29 de mayo de 2014; 12 de junio de 2014; 27 de enero de 2015; 27 de agosto de 2015; Providencia de 01 de junio de 2016; la Sentencia de 27 de julio de 2016 y Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2016 apelados, argumentado que, las resoluciones apeladas no merecen mayor objeción ni observación que tratar, de donde se tendría evidencia que no se habría acreditado los agravios anotados en los memoriales de alzada, señala que, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque y por René Carlos Duchén Mostajo, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 3288 a 3292 y su auto complementario a fs. 3296, se notifica a los recurrentes Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque en 20 de febrero de 2017 (fs. 3297), habiendo presentado el recurso en 7 de marzo de 2017 (fs. 3300), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó los Autos Interlocutorios de 29 de mayo de 2014; 12 de junio de 2014; 27 de enero de 2015; 27 de agosto de 2015; Providencia de 01 de junio de 2016; la Sentencia de 27 de julio de 2016 y Auto Interlocutorio de 15 de septiembre de 2016 apelados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 3300 a 3354 vta., interpuesto por Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

III. Doctrina aplicable al caso:

De los Límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del Código Procesal Civil.

Sobre el tema, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, en ese sentido el art. 260-I del citado cuerpo legal, señala: "La apelación tendrá efecto suspensivo sólo en procesos ordinarios cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio o hagan imposible su continuación".

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Al respecto, este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos en el A.S. N° 49/2014 de 28 de febrero, señaló: "Que en el caso de autos el tribunal ad quem se pronunció sobre incidente de nulidad de notificación declarando improbadamente el incidente de notificación y dejando firme y subsistente la notificación que se realizó con la sentencia, por lo que al resolver sobre un incidente de notificación referido a una cuestión accesorio, no se considera un auto definitivo que corta procedimiento ulterior, ni una resolución que hubiere puesto al litigio pronunciándose solamente respecto al incidente. Al respecto Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Derecho Procesal Civil" pagina 243, al referirse a los incidentes indica "El incidente, no es otra cosa que una cuestión anormal, una alteración procesal que tiene lugar cuando se origina alguna cuestión que pertenece a la lógica normalmente establecida.

En el caso que nos ocupa se advierte que el incidente de nulidad de notificación planteado ante el juez a quo mereció la resolución por la que se anula la notificación, solo admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, lo que equivale a decir que la resolución de vista no admitirá recurso de casación por expresa determinación del art. 255 del Cód. Pdto. Civ."

IV. Asimismo, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación con respecto al de fs. 3359-3365 formulado por René Carlos Duchén Mostajo.

En el caso específico, de los antecedentes que informan el proceso y en aplicación de la doctrina aplicable señalada precedentemente se tiene que el auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 15 de septiembre de 2016, cursante de fs. 3199 a 3208 vta., que rechazó el incidente de nulidad de obrados por falta de notificación con la Sentencia presentado por René Carlos Duchén Mostajo y dispone la prosecución de la causa), mismo que constituye ser un auto interlocutorio simple y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; al ser un auto interlocutorio simple, se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 3256), que fue confirmada por el auto de vista recurrido, por lo que siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de resoluciones corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-I-3 de la L. N° 439.

IV.I.- Por otra parte, en mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 3300 a 3354 vta., interpuesto por Luis Choque Flores y Cristina Martínez Ríos de Choque contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2016, cursante de fs. 3288 a 3292 y su auto complementario a fs. 3296, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba; en cuanto al recurso de casación de fs. 3359 a 3365 formulado por René Carlos Duchén Mostajo, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 220-I-2 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1241

Ruth Melania Lazcano Torres y otra c/ Jaime Lazcano Torres y otros
Usucapión ordinaria y usucapión extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 86 a 89 y vta., interpuesto por Ruth Melania Lazcano Torres y otra contra el A.V. N° SCC II N° 314/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 81-82, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión ordinaria y usucapión extraordinaria seguido por Ruth Melania Lazcano Torres y otra contra Jaime Lazcano Torres y otros, la concesión de fs. 90, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 30 de agosto de 2017, cursante de fs. 65 y vta., que Rechaza la demanda de usucapión ordinaria y usucapión extraordinaria presentado por Ruth Melania Lazcano Torres y Mary Elizabeth Lazcano Torres contra Jaime Lazcano Torres y otros, Resolución de primera instancia que al ser apelada Ruth Melania Lazcano Torres y Mary Elizabeth Lazcano Torres, fue resuelto por A.V. SCC II N° 314/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 81-82, que confirma totalmente la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Fundamentos del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 86 a 89 y vta., interpuesto por Ruth Melania Lazcano Torres y otra, se desprende en lo relevante que acusa la vulneración de preceptos constitucionales como derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la defensa e igualdad procesal, y por otro lado principios de seguridad jurídica, idoneidad, respeto a los derechos, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juzgador, también expresa vulneración de los arts. 5, 6, 25-1 y 265-I del Cód. Proc. Civ. como también los arts. 134 y 138 del Cód. Civ.

Solicitando en su petitorio que las autoridades del este Tribunal Supremo de Justicia una vez revisado el expediente resuelva por anular o bien casen la resolución impugnada.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la ley como límite al derecho de impugnación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

IV. Fundamentos de la resolución:

Partiendo de lo expuesto en la doctrina aplicable en los puntos III.1., del análisis de los antecedentes procesales se puede establecer que el A.V. N° SCC II N° 314/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 81-82, deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra un auto que rechazó la demanda de usucapión ordinaria alternativamente usucapión extraordinaria.

En ese antecedente, se tiene que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia plena del Código Procesal Civil, empero el auto de vista al momento de conceder el recurso de casación no considero las normativas contenidas en el art. 274-II-2 con relación al art. 113-II del Cód. Proc. Civ., causales como se dijo en la doctrina aplicable III.1., en el que establece un límite absoluto al principio de impugnación, ya que conforme se desarrolló contra una resolución que disponga la improponibilidad de la demanda, la apelación solo será concedida en el efecto suspensivo sin recurso ulterior.

En virtud a lo señalado precedentemente y lo desarrollado en la doctrina aplicable III.1., el auto definitivo que rechazo la demanda por la improponibilidad de la demanda de usucapión ordinaria y usucapión extraordinaria planteada por las ahora recurrentes y que además genero el auto de vista ahora recurrido, resulta irrecurrible en casación, de consiguiente en la especie este tribunal se encuentra compelido en aplicar el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ. y declarar la improcedencia del recurso.

En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, el art. 113-II y el art. 274-II-2 en relación al art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 86 a 89, interpuesto por Ruth Melania Lazcano Torres y otra contra el A.V. N° SCC II N° 314/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 81-82, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1242

**Dionicio Ruiz Yucra c/ Teófila Orcko de Armijo, María Elena Orcko y otra
Usucapión extraordinaria o decenal y otros**

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 499 a 505, formulado por Dionicio Ruiz Yucra contra el A.V. N° 070/2017 de 22 de agosto, que cursa de fs. 490 a 493 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso usucapión extraordinaria o decenal y demanda reconvenional de nulidad de documento y división y partición seguido por Dionicio Ruiz Yucra contra Teófila Orcko de Armijo, María Elena Orcko y Margarita Rioja Orcko, la concesión de fs. 511, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 141/2016 de 30 de agosto, cursante de fs. 433 a 439, que declaró Improbada la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria asimismo se declara Probada la demanda reconvenional de nulidad de contrato de venta y se declara Improbada la acción reconvenional de División y partición de bien inmueble con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 070/2017 de 22 de agosto, que cursa de fs. 490 a 493 vta., anula la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitido el auto de vista de fs. 490 a 493 vta., se notifica a los recurrentes en 10 de octubre de 2017 (fs. 498), habiendo presentado el recurso de casación en 24 de octubre de 2017 (timbre de fs. 499), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anula la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 499 a 505, interpuesto por Dionicio Ruiz Yucra se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista, debió aplicar el A.S. N° 510/2016 incluye anular obrados hasta el

saneamiento de la audiencia complementaria, porque ahí nació acto iniciado de nulidad, y vulneración de su derecho al debido proceso desconociendo el principio de congruencia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 499 a 505, formulado por Dionicio Ruiz Yucra contra el A.V. N° 070/2017 de 22 de agosto, que cursa de fs. 490 a 493 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1243

Eloy Fernández Becerra c/ Dionisia Camacho Hinojosa vda. de García
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 281-282 vta., interpuesto por Dionisia Camacho vda. de García contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 275 a 278 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre nulidad de escritura pública, cancelación de registro en Derechos Reales y reivindicación seguido por Eloy Fernández Becerra contra Dionisia Camacho Hinojosa vda. de García, el auto de fs. 285 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 122/2016 15 de agosto de 2016, que declaró: Probada la demanda sumaria de nulidad de escritura pública, cancelación de registro en Derechos Reales y reivindicación, e Improbada la acción reconvenzional con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 05 de septiembre de 2017, cursante de fs. 275 a 278 vta., que confirma la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Dionisia Camacho Hinojosa vda. de García, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 275 a 278 vta., se notifica al recurrente en 26 de septiembre de 2017 (fs. 279), habiendo presentado el recurso en 3 de octubre de 2017 (timbre de fs. 281), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada la demandada recurre de casación, actitud procesal que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 281-282 vta., formulado por Dionisia Camacho vda. de García, se desprende que describiendo la relación de los hechos entre otros denuncia que se habría infringido las disposiciones de los arts. 375, 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., 1283 y 1286 del Cód. Civ., aspectos que no han sido considerados por el auto de vista; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 281-282 vta., interpuesto por Dionisia Camacho vda. de García contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 275 a 278 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1244

Natalio German Copana López y otro c/ Emilia López Condori

Venta forzosa de bien común y otro

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de venta forzosa de bien común y acción reconvenzional de nulidad por simulación parcial seguido por Natalio German Copana López y Rosa Maria Suntura Jiménez contra Emilia López Condori.

RESULTANDO I.- (Demanda)

Por memorial de fs. 46 a 50, 59 a 62 y 64, Natalio German Copana López y Rosa Maria Suntura Jiménez instauran demanda civil ordinaria contra Emilia López Condori pidiendo que en sentencia se disponga: 1.- La venta forzosa del lote de terreno común en subasta pública por no admitir cómoda división así como de su construcción; 2.- Restitución de dineros invertidos en la construcción de la obra gruesa nueva de seis plantas en su totalidad y; 3.- Pago de daños y perjuicios, manifestando:

1.- Junto Emilia López Condori son co propietarios del lote de terreno situado en la Urbanización 12 de octubre, lote s/n, mzo. 11 de El Alto de La Paz con una superficie de 219.13 m², inscrito en DD.RR. con el Folio Real N° 2-01-4-01-0122752.

2.- Dicha venta es efectuada por Ofelia Vargas de Torrez en representación de Rosalía Vargas Rojas, quien les oferto la transferencia de dos lotes de terrenos continuos, el primero con una superficie de 69.13 ms². y el segundo de 150 ms². y que arribado a acuerdos pactaron el precio de \$us. 61.000.-, su persona anticipo la suma de \$us. 1.000.- y Emilia López Condori la suma de Bs 3.000.

3.- El 9 de junio de 2008, su persona efectuó un segundo pago de \$us. 17.000.- a favor de la vendedora y un tercer pago de \$us. 15.000 el 30 de julio de 2008, con dineros propios gracias a la transferencia de 3 lotes de terreno ubicados en la Urbanización Cosmos 79 y con dineros de la transferencia de otro lote de terreno ubicado en la Urbanización Franja II Urkupiña de El Alto, el 9 de junio y el 30 de julio de 2008.

4.- La vendedora les rebajo el precio a \$us. 59.000.- y que consiguientemente su persona aporto la suma de \$us. 33.000.- y la demandada \$us. 26.000.

5.- Una vez efectuados los pagos del precio mencionados gestionaron los contratos de compra venta por Escrituras Públicas Nos. 1154/2008 y 1153/2008 e inscrito en DD.RR. con el Folio Real Nos. 2-01-4-01-0109395 y 2-01-4-01-0114021 y que al ser contiguos ambos terrenos inmediatamente procedieron a su fusión por Escritura Pública N° 177/2009 quedando inscrito con el Folio Real N° 2-01-4-01-0122752.

6.- En vista de haber efectuado el mayor aporte de dinero para su adquisición empezó a ejercer posesión pacífica y pública sobre los dos lotes desde su entrega y que se dedicó a podar la vegetación silvestre crecida en su interior luego inicio el trámite de visado de lote así como la aprobación del plano legalizado, luego gestiono el trámite de construcción de muro de cerco, ante EPSAS y ELECTROPAZ.

7.- Contrato a Eraclio Iván Mamani Mamani para realizar trabajos de vaciado de columnas y tabiqueado, vaciado de 3 lozas y obra fina para la planta baja y primer piso a quien contrato también para el vaciado de gradas, plomería y vaciado de la 4ta y 5ta loza el 22 de mayo y 10 de diciembre de 2009 y contrato al electricista Flavio Cordero Cardenas para el ductado, cableado, conexión y colocado de luminarias para todas las plantas en julio y octubre de 2009.

8.- Para la realización de estos trabajos compro los insumos necesarios, barras de fierro por toneladas, camionadas de arena y piedra, cemento en bolsa por centenares, estuco, camionadas de ladrillos, clavos, alambre y todo otro material para la construcción, incluso semanalmente compraba panes, plátanos y refrescos por paquetes para asistir a los trabajadores, todos estos gastos fueron asumidos por los demandantes, salidos de su patrimonio y recursos aportados por su esposa y dineros obtenidos por la entidad financiera Fie.

9.- Por estimación pericial el terreno tiene un valor de \$us. 70.000.- y la construcción de seis plantas \$us. 160.448.04.- indicando que a 50% se divida del precio del lote y los gastos de la construcción le corresponde en su totalidad.

10.- La demandada le despojo de su vivienda el 13 de abril de 2010 y de la noche a la mañana funge como dueña de la totalidad del inmueble y viene disponiendo de los predios a favor de terceros y que arbitrariamente le impide el ejercicio pleno de su referido derecho.

RESULTANDO: II.- (Desarrollo del procedimiento).

Admitida la demanda por decreto de fs. 65, la demandada es citada con dicha acción según diligencia de fs. 68, contestando la demanda y reconviniendo a fs. 80 a 82, 241 a 247, siendo contestada la reconvención por escrito de fs. 260 a 263, calificándose el proceso por auto de fs. 264, notificado a las partes según diligencia de fs. 276, proponiendo sus probanzas ambas partes a fs. 283-284 y 293 a 297, es así que luego de transcurrida la estación demostrativa se dispone su clausura a fs. 411, decretándose autos para sentencia a fs. 1224.

RESULTANDO: III.- Por memorial de fs. 80 a 82, Emilia López Condori contesta negativamente la demanda mencionando:

Contestación

1.- Con el demandante tiene una relación de familiaridad que lo aprovecho que le confió sus propósitos para contar con un techo propio y que teniendo dineros frescos obtenidos de las ventas dos bienes inmuebles ubicados en la Urbanización Ferroviaria y Cosmos 79, se contactó con Rosalía Vargas Rojas y su apoderada Ofelia Vargas de Torrez que pretendían vender en predio en cuestión.

2.- Natalio Copana conocedor de sus propósitos, le señalo que iba a ayudarla, teniendo en mente iniciar una construcción de cinco plantas y con lo moroso de los tramites es que confió en el demandante colocando el nombre de su persona y de Natalio Copana en la compra de la propiedad para facilitar los trámites, habiendo el nombrado gestionado dichos cometidos.

3.- En el fondo la única y exclusiva propietaria es su persona, el demandado si bien dice que apporto \$us. 33.000.- no puede probar menos aun con la venta de sus tres terrenos porque los documentos privados no son creíbles que debieron ser presentados en documentos públicos y que son solo mentiras.

4.- El demandante jamás ha puesto un solo centavo en la adquisición de la propiedad que le pertenece solamente a su persona, que los dineros para la adquisición del predio le pertenecía solamente a la demandada producto de la venta de sus propiedad y que ella adquirió los fierros de construcción en 12 toneladas y que sobre 7 toneladas que lo negocio el actor a sus espaldas.

5.- El demandante le ha sonsacado dineros todo en perjuicio suyo, fungía hasta como padrino de matrimonios reiterando que no tiene nada que devolver al actor.

Reconvención

Asimismo por escrito de fs. 241 a 247, subsana, modifica y amplía demanda reconvencional contra Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez pidiendo que en sentencia se disponga: 1.- Declarar que en las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008, 1154/2008, 177/2009 y 104/2009 existe simulación relativa en el nombre de Natalio German Copana López, disponiendo la exclusión de su nombre en las mismas; 2.- La cancelación o exclusión del nombre de Natalio German Copana López en la Matricula N° 2-01-4-01-0122752 de 13 de septiembre de 2009, en los asientos A-1, A-2 manteniendo el nombre de Emilia López Condori; 3.- Se condene al demandado al pago de daños y perjuicios en la suma de \$us. 10.000.- más intereses legales y; 4.- Se condene al demandado al pago de costas, indicando:

1.- El inmueble fue adquirido exclusivamente con su dinero pagándose \$us. 57.000.- a la vendedora Ofelia Vargas de Torrez en representación de Rosalía Vargas Rojas que es ella quien efectuó la oferta directa a la nombrada que es su amiga personal que la conoció bailando en una fraternidad de la zona de Villa Dolores y por esa amistad le rebajo de \$us. 70.000 a \$us. 57.000.- que es lo que termino pagando el 27 de agosto de 2008, no habiendo puesto su sobrino Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez un solo centavo.

2.- Lo que paso es que se aprovechó del exceso de confianza al ser hijo de su hermana mayor Vicenta López, mostrándose solícito y cariñoso, alegando que la ayudaría para que no la engañen y que la acompañaría el resto de su vida, logrando convencerla no solo para comprar el inmueble sino para poner el nombre de Natalio German Copana López en la Escritura Publica N° 1553/2008, pero el dinero salió exclusivamente de su peculio.

3.- Natalio German Copana López, en ningún momento efectuó pagos parciales, porque fue la única que pago a la apoderada de la vendedora del inmueble con dineros obtenidos de la venta de seis lotes de terreno de su propiedad ubicados en la Urbanización Cosmos 79 con una superficie de 1.600 ms2. a Edilberto Rayo Guillen quien le pago \$us. 38.000 el 9 de junio de 2008 y 30 de junio de 2008, que las supuestas ventas de 3 lotes de terreno no le constan y que en relación al lote ubicado en la Urbanización Franja Dos Urkupiña de El Alto el dinero que le fue pagado es devuelto al comprador Juan Charcas y que su persona lo acompañó para devolver el dinero.

4.- El demandado mediante un recibo se comprometió a pagarle la suma de \$us. 150.000.- para que el figure como propietario en las Escrituras Públicas Nos. 1554/2008 y 1553/2008, obligación que fue incumplida.

5.- La incorporación del nombre de Natalio German Copana López fue un engaño por parte de este a la reconvencionista, quien de mala fe aprovechándose de su edad avanzada, su condición de persona casi analfabeta en base a falsos sentimientos de apoyo y promesas de cuidarla por el resto de sus días, alegando que colocando su nombre le estaba protegiendo se incluyó en el contenido como comprador cuando verdaderamente no fue así y que por ello deduce esta acción reconvenicional.

6.- Su persona procedió a la fusión de ambos lotes de terreno, la prueba de que no aportó un solo centavo es que no figura el nombre de su esposa Rosa Maria Suntura Jiménez porque a decir de su sobrino deberían hacerlo de ocultas y darles una sorpresa a todos, es falso que hubiere solicitado a su sobrino hacerse cargo de la construcción y que la verdad es que con rodeos, adulaciones y falsos afectos logró que su persona acepte que se coloque su nombre como comprador, porque para ser co propietario tenía que pagarle \$us. 150.000.

7.- La única persona que ingreso en quieta y pacífica posesión del lote fue su persona y el demandado nunca ingreso en ejercicio del derecho propietario y por ello incluso se anuló hasta la admisión de la demanda el interdicto de recobrar la posesión planteado en su contra, donde se demostró que el Sr. Copana jamás entro en posesión del inmueble, proceso que lo inicio y lo abandono, que la conservación de la propiedad lo realizo su persona, contratando maestros albañiles a quienes pago con su trabajo y esfuerzo.

8.- En cuanto a los trámites administrativos lo gestiono su persona y que Natalio Copana López solo puso su nombre, salvo en EPSAS que al pedido de su ayuda por los lazos de familiaridad lo coloco a su nombre y que el servicio de luz está a su nombre, servicios de tramitación por los cuales pago al demandante porque el inmueble era de su propiedad y pensando que su sobrino le hacía un favor.

9.- Su persona contrato al maestro albañil Heracio Iván Mamani y el demandante solo firmo los contratos y que su persona fue quien pago el contrato de obra vendiendo su propiedad ubicada en la zona Ferropetrol de 170 ms2. entre la calle Noel Kemp Mercado por un precio total de \$us. 37.000.- venta que lo realizo bajo presión de Natalio Copana y que le consta que con ese dinero realizo los trabajos adicionales, comprando todo el material de construcción y que los demandantes no pusieron un solo centavo, porque tienen como único oficio de ser profesores dependientes del ministerio de educación, siendo falso que los dineros hubieran salido de su patrimonio que su esposa hubiera aportado con supuestos prestamos de terceros o de entidad financiera Fie.

10.- Si la esposa hubiera aportado dineros para la construcción hubiera prueba fehaciente y no documentos o recibos pre fabricados que no tienen ningún valor legal, alno tener fecha cierta ni ser oponible a terceros conforme el art. 1301 del Cód. Civ.

11.- Reitera que adquirió 12 toneladas de fierro por un valor de \$us. 12.000.- que su sobrino hizo quedar en la casa de su suegro Hilarión Suntura ubicado en la Av. Cochabamba Alto La Paz y que un total de 8 toneladas procedo a venderlos, que el informe técnico es fantasiosa que tiene cinco lozas y no es de seis plantas y que tanto el inmueble como sus construcciones son de su propiedad exclusiva y que no hay ningún régimen de co propiedad

12.- La pretensión del demandante no está sustentada en norma alguna y que se aplica el principio "de que todo está encima o debajo del suelo pertenece al dueño del suelo mientras no se demuestre lo contrario" prevista en el art. 127 del Cód. Civ.

13.- Por ser una persona sola, sin esposo ni hijos y de edad avanzada y que en base de engaños su sobrino se arrimó ofreciéndole todo tipo de cuidados hasta el resto de su vida es que compro el predio incluyendo su nombre como comprador, solo utilizando su nombre de manera ficticia para que terceros viéndola sola no se aprovechen y tenga un respaldo por lo que se produce la simulación relativa prevista en el art. 543-II del Cód. Civ. y que corresponde al tenor de los arts. 544 y 545 del Cód. Civ. se excluya su nombre de ambas escrituras públicas y cancelación del nombre en Derechos Reales y catastro municipal

14.- En lo atinente a los daños y perjuicios, lo plantea por el hecho que los demandantes de manera dolosa han desarrollado una serie de conductas reñidas con la ley y la moral, con el propósito de aparecer como propietarios sin haber puesto un solo centavo y por el contrario procedieron a vender los materiales que quedaron como remanente, causándole pérdida en \$us. 10.00 que deben ser restituidos a título de daños emergente previsto en el art. 344 del Cód. Civ. y lucro cesante a razón del 6% anual desde el momento en que procedieron a vender los materiales.

Contestación a la reconvencción

Por memorial de fs. 260 a 263, Natalio German Copana López por sí y en representación de Maria Suntura Jiménez contestan en forma negativa dicha pretensión, señalando:

1.- Lo cierto es que Emilia López Condori oferto por la compra del inmueble \$us. 61.000.- pero como no contaba con los dineros necesarios le participo de su oferta y que ambos ingresaron en tratativas directas con Ofelia Vargas de Torrez reiterando los anticipos de \$us. 1.000 y Bs 3.000.- entregas que constan en documento privado.

2.- Indica que es pertinente aclara que la demandada reconvencionista transfirió algunos lotes de terreno ubicados en la Urbanización Cosmos de la ciudad de El Alto para pagar el saldo del precio acordado entre las partes y para entonces la vendedora apoderada ya había procedido a rebajar el precio a la suma de \$us. 57.000.- fue entonces que pago \$us. 26.000 y la vendedora suscribió los contratos de transferencia.

3.- Se halla incluido en dicha transferencia en su condición de comprador del 50% de acciones y derechos de los dos lotes de terreno y que por ello se suscribió las minutas y protocolos en presencia de las partes y Notaria.

4.- Hace notar que por el año 2008, Emilia López Condori contaba con 53 años y por entonces se encontraba trabajando de tinterilla gracias a su oficio por lo que mal podía habérsela sorprendido con supuestos engaños para que se le incorpore en calidad de co propietario.

5.- Al haber aportado un monto mayor ingreso en posesión del predio y gestiono todos los trámites y que es falso que indebidamente hizo colocar su nombre a tiempo de tramitar el servicio de agua y que contrato al albañil y que por la obra pago con recursos propios y que es falso que hubiese vendido el inmueble de la zona Ferropetrol por \$us. 37.000.- y que con esos dineros hubiese realizado los trabajos adicionales y que es un invento para justificar una supuesta simulación relativa y que lo cierto es que ellos efectuaron el esfuerzo económico para la construcción de la obra gruesa y compraron los materiales.

6.- En la especie en ningún momento se ha suscitado entre las partes la simulación relativa y que fácilmente se destruye con las Escrituras Públicas Nos. 1154/2008 y 1153/2008 de compraventa de lotes de terreo y que por lo demás la demandada no dice nada en relación a la prueba de la simulación, la que debería consistir en un contradocumento u otra prueba escrita, la misma que es exigida por el art. 545-II del Cód. Civ. a efectos de su procedencia.

CONSIDERANDO: I.- De las pruebas aportadas por las partes se tienen los siguientes:

Hechos probados

1.- Por la copia legalizada de la Escritura Pública N° 1153/2008 de 24 de octubre de 2008, de fs. 4 al 6 y certificación notarial de fs. 1013, en original a fs. 1050 a 1053, se tiene que refiere a una de compraventa de inmueble ubicado en la urbanización 12 de octubre de la ciudad de El Alto, lote s/n, mzo. 11 con una superficie de 150 ms²., efectuado por Ofelia Vargas de Torrez en representación de Rosalía Vargas Rojas a favor de Emilia López Condori y Natalio German Copana López por el precio convenido de Bs 30.000.- minuta que data del 9 de octubre de 2008, inscrita bajo el Folio Real N° 2014010114021 según informe de Derechos Reales de fs. 55-56.

2.- De la copia legalizada de la Escritura Pública N° 1154/2008 de 24 de octubre de 2008 obrante a fs. 8 a 10 y certificación notarial de fs. 1013, en original a fs. 1054 a 1057, se prueba que Ofelia Vargas de Torrez en representación de Rosalía Vargas Rojas transfiere a favor de Emilia López Condori y Natalio German Copana López el inmueble ubicado en la Urbanización 12 de octubre de la Ciudad de El Alto, lote s/n, mzo. 11 con una superficie de 69.13 ms²., minuta de 9 de octubre de 2008 inscrita en DD.RR. con el Folio Real N° 2014010109395 según literal de fs. 55-56

3.- De la legalizada del Instrumento Público N° 177/2009 de 30 de enero, cursante a fs. 12, en original a fs. 1058-1059, se comprueba que Natalio German Copana López y Emilia López Condori gestionaron la fusión de Matrículas Nos. 2-01-4-01-0109395 y 2-01-4-01-0114021 mencionando que ambos predios son continuos.

4.- De la autenticada del Instrumento Público N° 104/2009 de 10 de marzo, de fs. 14-15, en original a fs. 1060 a 1062, se advierte que refiere a un acto unilateral relativo a aclaración de datos técnicos del lote de terreno suscrito por Natalio German Copana López y Emilia López Condori.

5.- Del informe de Derechos Reales de fs. 53, se comprueba que bajo el Folio Real N° 2014010122752 del lote s/n, mzo. 11 con una superficie de 219.13 ms². de la Urbanización 12 de octubre vigente, se halla inscrito el dominio real de Copana López Natalio German y López Condori Emilia Como emergencia de una fusión de partidas.

6.- De la copia legalizada de fs. 2, en original a fs. 1042, se comprueba que Ofelia Vargas declarando ser dueña del inmueble ubicado en la zona 12 de octubre, Av. Tiahuanaco recibe por compraventa del inmueble la suma de \$us. 1.000.- y Bs 3.000 pactándose el precio de la venta en \$us. 61.000.- documento privado que se halla firmado por la vendedora Ofelia Vargas y los compradores Emiliana López y N. German Copana López el 20 de mayo de 2008, literal que no se encuentra reconocida en sus firmas y rubricas, asimismo esta literal cursa en copia simple a fs. 335, donde no se aprecia la firma y nombre de N. German Copana López.

7.- A fs. 17-18, cursa copias legalizadas de formularios de pagos de impuestos de las dos fracciones del inmueble a nombre de Emilia López Condori y co propietario, en original a fs. 1063-1064, pagado el 18 de noviembre de 2009, asimismo a fs. 35, 292 obran formularios de pagos de impuestos únicamente a nombre de Emilia López Condori por la gestión 2008, 2010 y 2001, pagado el 13 de diciembre de 2011 y 28 de julio de 2012, a fs. 75, formulario de pago de impuestos de la gestión 2009 a nombre de ambos propietarios.

8.- A fs. 19 a 26 cursa copias legalizadas por visado de plano de lote para catastro, división y partición, construcción clandestina muro de cerco a nombre de German Copana López, asimismo un informe técnico por muro de cerco y planos aprobados del predio a nombre de ambos justiciables emergente de la Resolución Técnico Administrativa N° 577/99, en originales a fs. 1065 a 1072.

9.- De las copias legalizadas de fs. 27 a 30, se tiene que Natalio German Copana López solicitó el servicio de agua potable, trámite la autorización para apertura de zanja ante el ente edil y una factura por derecho de conexión de agua potable, en original a fs. 1073 de 3 de febrero de 2009.

10.- A fs. 31 a 34 cursan copias legalizadas de contratos de trabajo por realización de servicio suscritos por German Copana López con Eraclio Iván Mamani y Flavio Cordero Cardenas, de 22 de mayo de 2009 donde el primero se obliga a efectuar el vaciado de columnas tabiqueado, vaciado de gradas, entubado de electrificación, instalación eléctrica y plomería, vaciado de tres lozas, obra fina en la planta baja y primer piso con todos los servicios en perfecto estado de funcionamiento, listo para ingresar a habitar y hacer uso de todos los ambientes de la duración del contrato es a partir de 25 de mayo de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2009 que deberá entregar el contratista debidamente concluido, fijándose por dicho trabajo la suma de Bs 98.500.- efectuándose un anticipo de Bs 2.000 en original a fs. 1074, de 10 de diciembre de 2009 para vaciado de columnas y tabiqueado, vaciado de gradas, plomería, vaciado de 4ta, 5ta loza el tiempo de duración del trabajo es de 14 de diciembre de 2009 al 31 de enero de 2010 que deberá entregar el contratista debidamente concluido fijándose un monto de Bs 34.000 y que se hace un anticipo de Bs 3.000; de julio de 2009 por el cual Flavio Cordero Cardenas se obliga a realizar el ductado de electrificación, entubado en las cinco losas por Bs 2.000, anticipándose Bs 300 reconocido en sus firmas y rubricas el 24 de septiembre de 2012 en originales a fs. 1076-1077 y del 5 de octubre de 2009 para el cableado, conexión, colocado de luminarias para la planta baja hasta la 3ra loza, el tiempo

de duración de dicho contrato es a partir del 6 de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2009, reconocido en sus firmas y rubricas el 24 de septiembre de 2012 (ver fs. 1078-1079).

11.- De las tomas fotográficas de fs. 45, 286 a 289, se percibe que aparentemente sería el terreno adquirido donde efectivamente contaba con ambientes precarios de adobe y que se estarían derruyendo por los demandantes.

12.- A fs. 77-78 y 333-334 cursan dos fotocopias simples relativos a documentos privados de compraventa el primero de un lote de terreno suscrita por Emilia López Condori ubicado en la Urbanización Ferroviaria signado con el Lote N° 12, mzo. 1, sobre la calle Noel Kemp Mercado con una superficie de 155 ms2., a favor de Hernán Octavio Chuquimia Patzi y Giorgina Elena Huayhua Mamani por, la suma de \$us. 37.000.- de 8 de diciembre de 2008; el siguiente documento privado de compraventa también suscrito por Emilia López Condori de 6 lotes del mzo. 64, U.V. E, urbanización Cosmos 79 de la ciudad de El Alto de La Paz a favor de Edilbert Rayo Guillen por la suma de \$us. 38.500.- de 17 de julio de 2008, consideradas en razón de no fue expresamente desconocido por los demandantes atento la exigencia del art. 1311-I del Cód. Civ.

13.- A fs. 280 obra una nota a mano alzada de 26 de septiembre de 2009 en cuyo contenido refiere in limine: "1) vendido.- cosmos 79.- \$us. 38.500. 2.- vendido Ferropetrol.- \$us. 37.000. \$us. 75.500.- Extra (egreso) Emilia.- 1.- Herbalife.- \$us. 2.000. 2.- Trifón.- \$us. 1.000. 3.- A Emilio Bs 35.000 Devuelto a G. Bs 20.000 Corchete Bs 1.500, eslash \$us. 2.000 más Bs 1.000. 4.- 2 casas vendidas.- 75.500 menos 5.000.- \$us. 70.500 German 1.- vendido cosmos.- \$us. 16.500 2 préstamos.- \$us. 8.500 (por aclarar).- 3 Banco (Fie) préstamo.- \$us. 14.000.

14.- A fs. 299, ocho recibos de alquiler a nombre de Emilia López por un ambiente alquilado en la zona la Ramada de la ciudad de Santa Cruz por los gestiones 2001 y 2002, hecho corroborado en las facturas de fs. 301 a 303.

15.- La fotografía y credencial de fs. 301, mediante el cual se percibe que la demandada es comerciante y fue dirigente gremial por la Asociación de Comerciantes Minoristas de la Tumasla y Tablada en las gestiones 1993 al 1994.

16.- Del folio real de fs. 326 y testimonio en copia legalizada N° 0162/95 de fs. 328 a 331, se colige que Emilia López Condori efectivamente fue titular del inmueble ubicado en la Urb. Ferroviaria, N° 12, mzo. 1 de 155 m2 inscrito bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0092330.

17.- De las copias simples de fs. 304 a 306, se tiene que Emilia López Condori es socia fundadora de la Cooperativa Minera Aurífera "Siempre Amigos La Joya" Ltda., R.A. N° 635/09 expedido por la Dirección General de Cooperativas dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, considerada en razón de no ser desconocidos por, los demandantes como prescribe el art. 1311-II del Cód. Civ.

18.- Del informe expedido por el Ministerio de Educación expedido en 29 de junio de 2011 y reporte de haberes percibidos por Natalio German Copana López como profesor normalista de fs. 336 a 354, se advierte que el nombrado para el mes de junio de 2011 percibía un haber mensual de Bs 2.199 con los descuentos, asimismo que su permanencia en tal calidad data del año 1997 al 2011, extremo que se corrobora a fs. 1035 a 1042, con similar temporalidad de trabajo Rosa Maria Suntura Jiménez ver fs. 1043 a 1047, asimismo que en toda la gestión 2009, trabajo en dos unidades escolares Gualberto Villarroel N° 2 y Delia Gambarte de Quezada presumiéndose en dos turnos por la carga horaria de 112 a 132 horas mensuales y que el sueldo percibido durante toda esta gestión fue dos de Bs 1.891, Bs 2.685, Bs 1.374, Bs 2.523, Bs 3.008, dos veces Bs 2.294, Bs 2.510, Bs 4.243, Bs 2.483 y Bs 2.510, los dos primeros meses de 2010 Bs 2.510. (fs. 351 a 354).

19.- De la misiva y copias de fs. 355 a 365, la demandada presenta notas de remisión de compra de cemento expedido por la Sociedad Boliviana de Cemento S.A. de 12 de agosto de 2009, 7 de noviembre de 2009, 7 de octubre de 2009, 18 de diciembre de 2009, 18 de diciembre de 2009, 7 de octubre de 2009, 1 de julio de 2009, 12 de agosto de 2009, 7 de noviembre de 2009, consideradas en razón de que los demandantes no los desconocieron expresamente, en originales a fs. 1117, 1119, 1121, 1122 y 1124.

20.- Del acta de confesión provocada de fs. 382-383 y 386, se tiene que Rosa Suntura Jiménez señala haber participado en la compra del inmueble y que su esposo es el que firmó el contrato, que ambos son profesores y su sueldo es de Bs 2.600 mensual, que actualmente vive en la calle Tiahuanaco N° 70 y que anteriormente vivía en la casa de su suegra y que ha tiempo que se realizaba la construcción vivían de manera precaria en dicho inmueble por el año 2008 hasta el 13 de abril, que la casa se compró a pagos a mediados del 2008 y que dieron un aporte total de \$us. 33.000.- y con relación a la construcción son ellos quienes la efectuaron, contratando al albañil, electricista, de las viguetas, fue con dineros de ellos porque sacaron un préstamo de la entidad financiera del Banco Fie y también adquirieron otros préstamos de otras personas (sin mencionar los nombres) y que se endeudaron para la construcción donde la demandada no ha aportado ningún dinero que ha transportado ladrillo, paleado arena y que los trabajos lo realizaron por la noche para meter los materiales; Natalio German Copana López indica que es sobrino de la demandada, que no tiene hijos, que conoce de la venta de la casa de Ferropetrol y no sabe de la de Cosmos 79, que los dineros de \$us. 150.000.- es el monto que tendría que devolverle por la construcción la demandada y que de ninguna manera podría haberle entregado dicha cantidad porque es desconfiada, en dicho documento su nombre esta como acreedor y que sobre dicho tema existe un proceso, asimismo señala que el documento domestico de 26 de septiembre de 2009 cursante a fs. 280, es de su puño y letra y que desde los diez años se lo hace sus cuentas para su tía y que es un ajuste de los probables dineros que pudiera tener, que se hizo cargo de la construcción que cuenta con cinco plantas y de acuerdo a la terminología de los arquitectos son seis plantas, que se encuentra en obra bruta, que la primera planta estaba para funcionar con un avance de obra fina del 50% que hasta la actualidad sigue así y que la demandada hizo colocar las puertas y disponer unilateralmente de los alquileres cuando le despojo el 13 de abril de 2010 a horas 14:30, que, su persona efectuó todos los trámites y que para la adquisición del predio fueron los tres incluida su esposa y no solo una vez sino cinco veces donde los vendedores.

21.- Del acta de declaración testifical de cargo de fs. 387, 388, 391, 393, 395 y 396, celebrada en 10 de enero de 2014 se infiere que Iván Suntura Jiménez es cuñado y hermano de los demandantes, motivo por el cual se prescinde de su escrutación en razón de tenerse plasmado el voto del art. 459-I-2 del C.P.C.; Flavio Mamerto Cordero Cardenas dice ser electricista que se presentó el año 2009 y fue quien realizo la instalación eléctrica, que conoce a la esposa del demandante cuando venía a la construcción, que el demandante habitaba en una

casucha, que firmo dos contratos el primero para tendido de ductos en las losas y el siguiente para el calado de cajas y luminaria en el segundo contrato que la conoce a la demandada que no se identificó como propietaria y que el tendido de ductos y cajas lo realizó en la planta baja en la parte de adelante y primer piso el primer contrato fue por Bs 2000 y el segundo por Bs 12.000 que quien le provee de todos los insumos fue don Germán y que mediante el maestro Iván se contactó con el demandante; Marco Antonio Valdivia Montalvo señala que hace 3 años, el demandante es cliente de compra de material de construcción de la ferretería San Luis importadora Zarate, por cuatro veces adquiriendo de 8 a 10 toneladas de fierros de construcción, a la pregunta si dicha compra se la realizó el 2009, reitera que son casi tres años y quienes pagaban por el producto comprado fueron los demandantes, fue sin factura pero se entregó recibo con el sello por la rebaja, que no conoce a Emilia López; Edgar Julio Fuentes Nay lo contrataron para instalar un café internet en el inmueble de la calle Tiahuanaco que se constituyó el 2009 y que para ese momento era una construcción nueva con cuatro plataformas y que su trabajo tenía que realizarlo en la primera planta y que se constituyó al inmueble por cuatro veces, que vio un pequeño espacio utilizado por el Sr. Copana, donde existía camas y algunos enser que no la conoció a Emilia y cuando fue a ver las conexiones, percibió que existían varias mujeres que gritaban que lo saquen, al contrainterrogatorio responde que en la última visita estaba de 4 a 5 lozas, que no le consta con que dineros se construyó el inmueble, que no instaló el ciber café porque para ese momento empezó el problema del Sr. Copana; Guido Michel Huanca señala que el año 2009 fue funcionario del Distrito 1, Administrador Urbano y que ha otorgado autorización para la construcción del muro de cerco del inmueble de la Av. Tiahuanaco.

22.- Del acta de confesión provocada de fs. 348, Emilia López Condori señala que el demandado es hijo de su hermana y que Ofelia es su amiga, que se reunió tres veces y en la cuarta recién lo acompañó cuando suscribieron el contrato, el adelanto es su dinero que ella sola firmo y no su sobrino, que el 17 de julio de 2008 vendió su casa de cosmos en \$us. 38.500 a Eddy Rayo Guillen, el precio pagado por la compra del inmueble era de \$us. 57.000 y el último pago es de \$us. 7.000, que ella es la propietaria del predio, que todo lo ha gestionado ella que cuando tenía que viajar le sustrajo sus documentos, que su persona fue quien contrato a Eraclio y por su persona se contrató al eléctrico y German le pidió poner su firma, todo el contrato se hizo con su persona era de cuatro plantas funcionando las galerías y que en lugar de hacer funcionar la galería hizo construir una loza más, que es mentira que los demandantes se encargaron de la compra de materiales, que fue su garante la última vez por \$us. 3.000.- en esa oportunidad fue de \$us. 14.000.- y que dicho monto no sabe dónde fue a parar, que demolieron en diciembre de 2008, la construcción se empezó en el mes de mayo de 2009 y en diciembre empezó los problemas los fierros eran doce toneladas dos se compró primeramente después diez se descargó en la casa del papá de la Sra. Suntura y que el 10 de enero de 2010 se ha paralizado la obra, el demandante se lo agarro los recibos y que todo el dinero que se pagó a los albañiles fue de su peculio y que para ser socios, tenían que reintegrarle \$us.150.000.- que el Sr. Copana no ha vivido en la casa porque no había donde vivir y que el 10 de diciembre le allanaron la casa entre siete personas y su hermano y sin ningún documento la despojaron y que el demandante no quiso ir a ningún abogado por ello no se ha suscrito nada.

23.- Del acta de inspección ocular llevada a cabo en el inmueble de fs. 402 a 405, se infiere que el inmueble se encuentra en la Av. Tiahuanaco N° 70, que tiene cinco lozas, en la planta baja existe dos puertas de tienda de cortina y una principal de ingreso general al fundo, que en su frontis existen los anaqueles, que está ubicado en área comercial, la última y penúltima loza se encuentran en obra gruesa, consta la instalación de los ductos para la conexión del sistema eléctrico adosados a la loza, en el siguiente nivel descendente vive la demandada en la otra fracción existen cajas de cartón empacquetados, que la demandada ha fijado una reja en las gradas de acceso a este nivel de reciente data, en la parte de adelante existen otros dos ambientes cocina, dormitorio, un baño la otra es una habitación vacía más adelante de este nivel se encuentra en obra gruesa, que en dichos ambientes existen los enseres personales de la demandada y este piso cuenta con instalación eléctrica provisional, en la segunda loza se encuentra en obra gruesa con algunos materiales de construcción como anillas en desuso, en la primera loza, parte frontal luego de las gradas existe una puerta de ingreso de metal adosada de manera reciente, en su interior existen dos ambientes precarios de ladrillo y estuco recientemente erigidos, no cuenta con ventanas ni puertas, no existen enseres personales pero si algunos utensilios de cocina, asimismo en la parte posterior existe un pequeño ambiente cerrado con calaminas y seguidamente existe bastante mercadería almacenada correspondiente a Emilia López Copana, al igual que en la planta baja higiénicos y otras mercaderías, que tiene un solo acceso a la parte superior mediante unas gradas fijada entre medio de la construcción, cuenta con los servicios de electricidad y agua potable.

24.- De las actas de declaraciones testificales de descargo de fs. 406-407, 410-411, se tiene que Juana Benita Fabián Mamani testifica que conoce a la demandada desde el año 2001, que son vecinas de la Urbanización Urkupiña II en las asambleas de la zona, que es propietaria del inmueble de la zona 12 de octubre y le consta por referencia de la misma, porque tiene un anaquel donde vende hace 20 años, que vive hace 4 o 5 años, que antes era de adobe que tenía un solo cuarto de adobe, en una oportunidad cuando estaba construyendo la demandada le pidió que le pase agua pero su mamá no quiso, que algunas veces lo veía al joven, que la veía trabajando a Emilia con su ropa sucia y la construcción debe tener cinco pisos, que desconoce lo que paso el 13 de abril de 2010 y que desde el 10 de diciembre ha visto al demandante, eso conoce porque le pidió a la demandada dejar sus panetones, en su oportunidad se encontró con el joven y le dijo que él es propietario y que tiene que pagar por el alquiler y que antes de esa fecha únicamente vivía la Sra. Emiliana, el día que se encontró con el Sr. Copana este estaba en el primer piso, estaba con sus bultos, no había habitaciones estaba todo vacío entre dicho grupo de personas estaban los demandantes; Johnny Anselmo Arias Conde indica que llegó a ser su inquilino de la demandada y que conoce a los demandantes que son sus sobrinos de su presentante que existía buena relación familiar, que le dijeron que lo vendieron la casa de Ferropetrol en \$us. 40.000.- que inclusive compartieron esa noche una caja de cervezas con los compradores donde se pagó el precio y dicho dinero y otra cantidad de dinero de la venta de terrenos de cosmos que le comento y joyas que fueron entregados de manera directa al Sr. Copana y su esposa quienes se fueron, que la demandada le dijo que está comprando la casa de la Tiahuanaco y le dijo que no confíe mucho en su sobrino, porque el precio de la venta se lo llevo su sobrino y su presentante le contesto que confiaba en él, que vive en el lugar la demandada, es de cinco pisos, que tiene tres puertas en la planta baja, cuando vendieron la casa dijeron que iban a comprar otra casa y de curioso fue a ver el predio y que inclusive ayudo a sacar escombros, era rustico para ese entonces.

25.- De la copia legalizada de fs. 474 a 480, se prueba que Natalio German Copana López gestiono un interdicto de recobrar la posesión contra Emilia López Condori del inmueble materia de la litis, en fecha 18 de mayo de 2010.

26.- De las Escrituras Públicas Nos. 1093/2008, 1094/2008 y 1096/2008 de 10 de junio de 2008, cursantes a fs. 1021 al 1029, se comprueba que Natalio German Copana López vende lote de terreno a favor de Sinfiorino Jaime Renjifo Tiñini y Margarita Almaraz de Renjifo tres terrenos en la Urbanización Cosmos 79, de 263 ms²., 241 ms²., 264 ms². por las sumas de Bs 8.000, Bs 7.000, Bs. 8.000.

27.- Del certificado expedido por el Banco Fie de fs. 1030 y contrato en copia de fs. 1031 a 1034, se corrobora que Natalio German Copana López fue cliente como deudor por cinco operaciones bancarias: 1.- El 17 de junio de 2005 para compra de minibús \$us. 2.500.-, 2.- El 12 de mayo de 2006 para cambio de vehículo a minibús por \$us. 3.500; 3.- El 30 de abril de 2007 para renovación de vehículo \$us. 4.050; 4.- El 1 de mayo de 2008 para compra de vehículo por Bs 40.000 y; 5.- El 9 de septiembre de 2009 para construcción de vivienda de \$us. 14.500.- y que dichos créditos fueron pagados en forma puntual y total, último crédito Emilia López Condori es su garante personal.

28.- A fs. 1080 a 1082, cursan tres documentos privados de transferencia de lote de terreno efectuado por Natalio German Copana López a favor de Sinfiorino Jaime Renjifo Tiñini y Margarita Almaraz de Renjifo, por tres ventas de lotes de terreno de 9 de junio de 2008 cada una por \$us. 6.200.- que no se hallan debidamente reconocidas en sus firmas y rubricas.

29.- Del Testimonio N° 1384/2007 de fs. 1083 a 1086, Rene Remigio Vega Chuquimia e Isabel Quispe de Vega venden un lote de terreno a Natalio German Copana López en la Urbanización Urkupiña, el Lote 13 del mzo. "260-A" con una superficie de 364.25 m² por Bs 2.000 el 11 de junio de 2007, de una copia de documento privado de fs. 1087, Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez venden el lote 13 del mzo. 260 (distinto), de la Urbanización Franja Dos, Urkupiña (distinto) con una superficie de 364 ms². (distinto) a favor de Juan Charca Layme y Cristina Mamani de Charca por Bs 110.000 el 30 de julio de 2008.

30.- A fs. 1088-1089, cursa un reconocimiento de firmas y rubricas de un préstamo de dinero de \$us. 7.000.- de 14 de octubre de 2009, reconocido el 11 de agosto de 2010, mediante el cual Natalio German Copana López solicita un préstamo de \$us. 7.000.- a Juan Carlos Jiménez Espinal, con un interés de 1.5% mensual hasta el 14 de abril de 2010

31.- A fs. 1090-1091 cursa un reconocimiento de firma y rubrica de contrato de préstamo por Bs. 20.000 de 29 de diciembre de 2009, reconocido el 11 de agosto de 2010, mediante el cual German Copana López declara recibir de Simón Ichuta Tarqui e Inés Antonia Triguero la suma de Bs 20.000, hasta el mes de diciembre de 2010.

32.- A fs. 1092-1093, corre un reconocimiento de firmas y rubricas de un préstamo de dinero de \$us. 9.500.- de 6 de agosto de 2009 reconocido el 21 de agosto de 2010, mediante el cual Natalio German Copana López declara recibir de Moisés Suntura Jiménez \$us. 9.500.- en calidad de préstamo a pagarse el 6 de agosto de 2010.

33.- A fs. 1094-1095, corre un reconocimiento de firmas y rubricas de préstamo de dinero por \$us. 6.500.- reconocido el 11 de agosto de 2010, documento de 17 de diciembre de 2009, por el cual Natalio German Copana López solicita un préstamo de \$us. 6.500.- a Ruth Suntura Jiménez por un periodo de seis meses a partir del momento de la entrega del dinero hasta el 17 de mayo de 2010.

34.- A fs. 1096-1097 cursa un reconocimiento de firmas y rubricas de préstamo de dinero por \$us. 8.500.- de 20 de noviembre de 2009, reconocido el 12 de agosto de 2010, mediante el cual Natalio German Copana López Y Rosa María Suntura Jiménez reciben de Fidel Alejandro López Calderón la suma de \$us. 8.500.- hasta el 20 de mayo de 2010

35.- A fs. 1098 cursa un recibo de desembolso de \$us. 14.500.- del Banco Fie S.A. de 9 de septiembre de 2009, recibido por Natalio German Copana López.

36.- German Copana confiesa que el precio total de la compraventa es de \$us. 57.000.- en su escrito de fs. 260 a 263.

37.- A fs. 1026 obra comprobante de ingreso y factura de agua del inmueble a nombre de Natalio German Copana López de 7 de noviembre de 2009 y 12 de abril de 2010, facturas de luz a nombre de Emilia López Copana corrientes a fs. 1148 a 1158.

Hechos no probados

Parte demandante

1.- No se considera los siguientes literales:

1.1.- La copia legalizada de fs. 16 en razón de no ser visible el número de folio real.

1.2.- Las fotocopias simples de fs. 36 al 39, en merito a que es desconocida por su contrario en su escrito de contestación a la demanda de fs. 80 vta., y no producirse el voto del art. 1311-I del Cód. Civ.

1.3.- El informe técnico de avalúo de inmueble de fs. 41 a 44 y fs. 1017 a 1020, toda vez que no fue judicializado en la forma prevista en el art. 430 ss. del C.P.C.

1.4.- La información rápida de fs. 76 al no hallarse autorizado por la autoridad correspondiente atento el voto del art. 1296 del Cód. Civ.

1.5.- Las proformas de cotizaciones a nombre de German Copana de fs. 1101 a 1103, 1105, 1107 a 1112, 1120, 1123, 1125, notas de remisión de fs. 1104, 1106, recibos de fs. 1113 a 1116, 1127 a 1141, 1144, 1159 a 1166, por expresa determinación del art. 1308 del Cód. Civ.

1.6.- De igual manera no se consideran las misivas de cotizaciones de viguetas a nombre de German Copana de fs. 1142-1143, 1145 a 1147, toda vez que el nombrado no acredita la factura correspondiente a su cancelación.

2.- German Copana López fuere la persona que pago los \$us. 1.000.- cuando se efectuó el primer acuerdo.

3.- El 9 de junio de 2008, realizo un segundo pago de \$us. 17.000.- a favor de la vendedora y un tercer pago de \$us. 15.000.- el 30 de julio de 2008, con dineros propios.

4.- El precio por la adquisición del inmueble en sus dos fracciones alcanza a la suma de \$us. 59.000.- que pago \$us. 33.000.- y la demandada \$us. 26.000.

5.- Que a partir de la entrega de los dos lotes, empezó a ejercer posesión, podando la vegetación crecida.

6.- Que la demandada los despojo del inmueble el 13 de abril de 2010 y que viene disponiendo de los predios a favor de terceros y que arbitrariamente le impide el ejercicio pleno de su derecho.

7.- Pago en su totalidad, toda la construcción con dineros propios.

8.- La procedencia de la venta forzosa del lote de terreno común en subasta pública por no admitir cómoda división.

9.- Restitución de dineros invertidos en la construcción de la obra gruesa nueva de seis plantas en su totalidad y que con su esfuerzo económico lo construyeron.

10.- El pago de daños y perjuicios.

Parte demandada

1.- No se consideran las siguientes literales:

1.1. Las notas a mano alzada que no devela ninguna relación jurídica de fs. 281-282.

2.- Ofelia Vargas de Torrez es su amiga personal que la conoció bailando en una fraternidad de la zona de Villa Dolores

3.- La existencia de un recibo donde el demandado se comprometió a pagarle la suma de \$us. 150.000.- para que figure como propietario en las Escrituras Públicas Nos. 1554/2008 y 1553/2008 y que dicha obligación fue incumplida.

4.- El proceso civil interdicto de recobrar la posesión planteado por los demandantes se anuló hasta la admisión de la demanda.

5.- Que adquirió 12 toneladas de fierro por \$us. 12.000.- que su sobrino hizo quedar en la casa de su suegro Hilarión Suntura ubicado en la Av. Cochabamba Alto la Paz y que un total de 8 toneladas procedió a venderlos.

6.- Que no hay ningún régimen de co propiedad.

7.- Los demandantes procedieron a vender los materiales que quedaron como remanente, causándole pérdida en \$us. 10.000.- que deben ser restituidas a título de daños emergente y lucro cesante a razón del 6% anual desde el momento en que procedieron a vender los materiales.

CONSIDERANDO: II.- De las pruebas producidas y valoradas en la subsunción táctica y jurídica en función a la relación procesal y acorde al voto del art. 1286 del Cód. Civ., en consonancia con el art. 397 de su Procedimiento, el principio de adquisición de la prueba, pertinencia, admisibilidad y verdad material se llegan a las siguientes conclusiones que hacen merito a la presente resolución.

1.- Mediante esta acción civil ordinaria los demandantes Natalio German Copana López y Rosa Maria Suntura Jiménez piden en contra de Emilia López Condori, la venta forzosa del lote de terreno común en subasta pública por no admitir cómoda división así como de su construcción, la restitución de dineros invertidos en la construcción de la obra gruesa nueva de seis plantas en su totalidad y el pago de daños y perjuicios.

2.- En demanda reconvenzional Emilia López Condori pide contra Natalio German Copana López y Rosa Maria Suntura Jiménez que las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008, 1154/2008, 177/2009 y 104/2009 se declare la existencia de simulación relativa en el nombre de Natalio German Copana López, disponiendo la exclusión de su nombre en dichos instrumentos público, la cancelación o exclusión del nombre de Natalio German Copana López en la Matricula N° 2-01-4-01-0122752 de 13 de septiembre de 2009, en los asientos A-1, A-2, manteniendo el nombre de Emilia López Condori, se condene al demandado al pago de daños y perjuicios en la suma de \$us. 10.000.- más intereses legales y se condene al demandado al pago de costas.

3.- Así como se tiene establecida ambas pretensiones, motiva en función a las pruebas colectadas en la litis compulsar los hechos que dieron merito a ambos petitorios adoptando criterios de parentesco, edad, grado de instrucción, tiempo y espacio, partiendo de los antecedentes de la compra del inmueble en cuestión, la proveniencia de los recursos para su adquisición y construcción, el emprendimiento de la obra y su ejecución.

4.- Entre el co demandante Natalio German Copana López y la demandada Emilia López Condori existe relación de parentesco de sobrino a tía quien es sola sin descendencia y para el 2008 contaba con 53 años, según confesión efectuada por los demandantes en su contestación de fs. 260 a 263, siendo el primero hijo de la hermana de la segunda nombrada, ambos actores profesores desde la gestión 1997 al 2011 y la demandada comerciante; dirigente de la Asociación de Comerciantes Minoristas de la Tumusla – Tablada por el año 1993 a 1994 y socia de una Cooperativa minera aurífera según R.A. N° 635/09, como se aprecia a fs. 336 a 354, fotografías de fs. 301 y fotocopias simples de fs. 304 al 306, ponderadas al tenor de los arts. 1206 y 1311 ambos del Cód. Civ., la última literal de igual manera en razón a que los demandantes no la desconocen expresamente, siendo permisible dicha fundamentación en razón a lo delineado en el A.S. N° 93 de 27 de marzo de 2013 que respecto a valoración de las fotocopias simples dice: "...que, en ese marco, corresponde ingresar al análisis de los fundamentos expresados en el recurso: con relación a que la sentencia se habría pronunciado en base a simples fotocopias que no tendrían valor alguno corresponde dejar en claro que el art. 1311 del Cód. Civ., otorga a las copias mecánicas (fotocopias) igual valor que el original cuando son nítidas y su conformidad con el original auténticos completo "se acredita por un funcionario público autorizado previa orden judicial

o de autoridad competente, o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente", hecho que aconteció en el caso de autos, pues de la revisión de obrados el demandado no las desconoció expresamente, por lo que la sentencia, ni el auto de vista han infringido los arts. 190 del Adjetivo Civil y 1311 del Cód. Civ...".

5.- De la copia legalizada de fs. 2 en original a fs. 1042, que hace prueba semiplena se tiene que el 20 de mayo de 2008, con el propósito de adquirir el inmueble ubicado en la zona 12 de octubre, Av. Tiahuanaco de la Ciudad de El Alto, Ofelia Vargas recibe de Emilia López y N. German Copana López la suma de \$us. 1.000.- y Bs 3.000 pactándose en dicho contrato que el precio de la transferencia sería \$us. 61.000.-, donde en ninguna de sus líneas se estipula - que German Copana López fuere la persona que pago los \$us. 1.000.

6.- Dicho predio contaba con dos registros propietarios uno con una superficie de 150 m2 y el siguiente con 69.13 m2, por ello a tiempo de plasmarse el contrato de compraventa en dos minutas de 9 de octubre de 2008, protocolizadas con las Escrituras Públicas Nos 1153/2008 y 1154/2008 ambas en 24 de octubre de 2008, obrante a fs. 1050 a 1053 y 1054 a 1057, Ofelia Vargas de Torrez en representación de Rosalía Vargas Rojas los transfiere a favor de Emilia López Condori y Natalio German Copana López, literales que hacen fe probatoria al tenor del art. 1289-I del Cód. Civ., respecto al precio por la compra, la demandada en la reconvención afirma que se pagó \$us. 57.000.- monta reconocido mediante confesión espontáneamente por German Copana López en su escrito de contestación de fs. 260 a 263, consiguientemente no se tiene demostrado por el ultimo nombrado que dicho precio por la compraventa sea de \$us. 59.000.-, reconocimiento que hace plena fe demostrativa al tenor del art. 1321 del Cód. Civ.

7.- Luego de adquirido el bien raíz, gestionaron la fusión de matrículas por Escritura Pública N° 177/2009 de 30 de enero de 2009, aclaración de datos técnicos del inmueble por Escritura Publica N° 104/2009 de 10 de marzo de 2009, visado de plano de lote para catastro en instancias ediles contando con planos aprobados del lote a nombre de ambos justiciables mediante R.A. N° 577/99, hecho corroborado en la atestación prestada por Guido Michel Huanca a fs. 395-396, hallándose plenamente registrado en Derechos Reales el fundo adquirido a nombre de Natalio German Copana López y Emilia López Condori con el Folio Real N° 2014010122752 como lote s/n, manzano 11 con una superficie de 219.13 ms2., hechos que se tienen demostrados por las literales de fs. 1058-1059, 1060 a 1062, 1065 a 1072 y 53, ponderadas al tenor de los arts. 1289-I y 1296 ambos del Cód. Civ.

8.- Asimismo se advierte que se cumplieron con el pago del impuesto inmobiliario por las gestiones 2008 al 2011, los primeros a nombre de ambos co propietario y las siguientes únicamente a nombre de Emilia López Condori como se advierte a fs. 1063-1064, 35, 292 y 75 ponderadas al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

9.- De las tomas fotográficas de fs. 45, 286 al 289 y del acta de inspección ocular de fs. 402 a 405, se advierte que el inmueble adquirido por ambos contendientes judiciales era simplemente un lote de terreno con construcciones precarias y que actualmente cuenta con una edificación de seis plantas erigida sobre la totalidad de la superficie todo en obra gruesa, contando con obra fina inconclusa únicamente la planta baja y solo la parte de adelante presumiblemente las tiendas y tras tiendas y el pasillo antes de las gradas que permiten el acceso a la parte superior que se halla en un costado casi de la parte central del terreno, probanzas apreciadas al tenor de los arts. 1311-II y 1334 ambos del Cód. Civ.

10.- En merito a la afirmación sostenida por el actor de haber efectuado aporte dinerario mayoritario para la compra del inmueble y en su totalidad para la construcción del mismo, que es negado por la demandada, resulta necesario contemplar los movimientos económicos generados a su efecto.

10.1.- Natalio German Copana

10.1.1.- Se afirma en la demanda que para el 9 de junio de 2008 realizo un segundo pago de \$us. 17.000.- a favor de la vendedora y un tercer pago de \$us. 15.000.- el 30 de julio de 2008, sin embargo no media ninguna prueba documental sobre dichos pagos realizados a la vendedora, siendo inconcebible de una lógica común que una persona con capacidad de obrar aun con escaso grado de instrucción no exija a su vendedor para la entrega de tan altas cantidades de dinero la firma de un documento, que decir si los compradores son profesores personas con profesión como lo son los demandantes.

10.1.2.- Los demandantes en su demanda señalan que para la entrega de dichas montas tendrían transferidos 3 lotes de terreno de la Urbanización Cosmos 79 y otra en la Urbanización Franja II Urkupiña de El Alto en las mismas fechas (9 de junio de 2008 y 30 de julio de 2008), presentando como elementos probatorios las Escrituras Públicas Nos. 1093/2008, 1094/2008 y 1096/2008 cursantes a fs. 1021 a 1029 todas protocolizadas el 10 de junio de 2008, mediante el cual se infiere que Natalio German Copana López vende tres lotes de terreno en la Urbanización Cosmos 79 de 263 ms2., 241 ms2., y 264 ms2., a favor de Sinforino Jaime Renjifo Tiñini y Margarita Almaraz de Renjifo, por las sumas de Bs 8.000, Bs 7.000 y Bs 8.000 literales que hacen plena prueba en aplicación del art. 1289-I del Cód. Civ., en desmedro de las literales de fs. 1080 a 1082 que son simples documentos privados de compraventa entre los mismos sujetos y la misma cosa transferida, por cuanto no cumplen con el voto del art. 1297 del Cód. Civ.

10.1.3.- De una copia de documento privado de fs. 1087, Natalio German Copana López y Rosa Maria Suntura Jiménez indiciariamente se tiene que venden el lote adquirido por Escritura Pública N° 1384 de 11 de junio de 2007 por un valor de Bs 2.000 cursante a fs. 1083 al 1086, a favor de Juan Charca Layme por Bs 110.000 el 30 de julio de 2008, sin embargo no se acredita dicha transferencia mediante documento público como cuestiona la demandada en el escrito de contestación a la demanda.

Concluyéndose de lo relacionado que ninguna de ambas transferencias referidas los demandantes acreditan mediante prueba documental que fueron titulares de dichos fundos vendidos y que se hallaban debidamente inscritos en Derechos Reales a su nombre y ahora de sus compradores, para que estos surtan efectos contra terceros en este caso concreto contra la demandada Emilia López Condori al tenor del art. 1538-I del Cód. Civ. que dice:

"I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código", máxime cuando dichos instrumentos públicos si bien hacen plena prueba, pero ello únicamente frente a las partes otorgantes y a sus herederos o sucesores al tenor del art. 1289-I del Cód. Civ. que dice: "El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores." y aún con criterio amplio de considerárselos como contradocumentos los documentos privados presentados por los demandantes de igual manera no surten efectos jurídicos contra un tercero como lo es Emilia López Condori, por cuanto aun asumiendo tales calidades, no aprovecha ni perjudica a Emilia López Condori, excepto si se tratase de un contradocumento público que se haya anotado en la matriz y en la copia utilizada por el tercero es decir por Emilia López Condori, que en obrados no se tiene demostrado documentalmente atento lo previsto el art. 1292-I y II del Cód. Civ., que prescribe: "I.- Los contra-documentos, públicas o privados, no pueden surtir efectos sino entre los otorgantes y sus herederos, de no estar contra la ley. II.- No pueden oponerse contra terceros, ni sucesores a título singular, excepto tratándose (le un contradocumento público que se haya anotado en la matriz, y en la copia utilizada por el tercero"

Asimismo no media prueba escrita o documentada entre ambos justiciables, que dé cuenta del aporte efectuado para la adquisición del inmueble por los demandantes en la suma de \$us. 33.000.- debidamente aceptada por la demandada, presentada en documento público o privado reconocido en sus firmas y rubricas para hacer plena prueba como exige los arts. 1289-I o 1297 ambos del Cód. Civ.

A ello se suma la variabilidad de los demandantes en fijar con certeza el precio final de la compra venta, por cuanto en la demanda afirman haber aportado \$us. 33.000.- y la demandada \$us. 26.000.- indicando que se compró la casa en la suma total de \$us. 59.000.- monto refutado en la reconvencción por Emilia López Condori quien con certeza señala que se pagó \$us. 57.000.- y que efectivamente es confesado por los demandantes en su escrito de contestación a la contra demanda.

10.1.4.- Dé las literales de fs. 1088 a 1098, se prueba que son documentos de 6 de agosto de 2009, 9 de septiembre de 2009, 14 de octubre de 2009, 20 de noviembre de 2009, 17 de diciembre de 2009 y 29 de diciembre de 2009, reconocidos en sus firmas y rubricas el 21 de agosto de 2010, el segundo es un desembolso de préstamo de dinero efectuado por el Banco Fie a favor de Natalio German Copana para construcción de vivienda con la garantía personal de Emilia López Condori (ver fs. 1030), el siguiente reconocido el 11 de agosto de 2010, el cuarto 12 de agosto de 2010, el quinto 11 de agosto de 2010 y el sexto el 11 de agosto de 2010, presumiblemente para presentarlos como prueba en el interdicto interpuesto por Natalio German Copana López de recobrar la posesión contra Emilia López Condori que data del 18 de mayo de 2010, según literal de fs. 474 a 480 que hace fe probatoria al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

10.1.4.1.- El primero relativo a un préstamo de dinero por un monto de \$us. 9.500 recibidos por, Natalio German Copana López de Moisés Suntura Jiménez (6 de agosto de 2009); el segundo un préstamo de dinero a favor de Natalio German Copana López por el Banco Fie por \$us. 14.500.- con la garantía personal de Emilia López Condori otorgado para construcción (9 de septiembre de 2009); tercero relativo a una simple solicitud de préstamo de dinero hecho por Natalio German Copana López a Juan Carlos Jiménez Espinal por la suma de \$us. 7.000.- no cursando constancia escrita de su recepción en efectivo (14 de octubre de 2009); el cuarto por un monto de \$us. 8.500.- recibido como préstamo por Natalio German Copana López y Rosa Maria Suntura Jiménez de Fidel Alejandro López Calderón (20 de noviembre de 2009); el quinto una solicitud de préstamo por \$us. 6.500.- hecha por Natalio German Copana López a Ruth Suntura Jiménez del cual de igual manera no media constancia escrita de su recepción por el co demandante (17 de diciembre de 2009); el sexto por Bs 20.000 que declara recibir Natalio German Copana López de Simón Ichuta Tarqui e Inés Antonia Triguero de 29 de diciembre de 2009, literales ponderadas al tenor del art. 1297 del Cód. Civ.

10.1.4.2.- De lo relacionado se colige que Natalio German Copana López entre el 6 de agosto de 2009 al 29 de diciembre de 2009, realizo prestamos de dinero por un valor total de \$us. 32.500.- y Bs 20.000 sin embargo del papel domestico de 26 de septiembre de 2009, que obra a fs. 280, ponderada al tenor del art. 1308 del Cód. Civ., reconocido personalmente por Natalio German Copana López en confesión provocada que es de su puño y letra cuya acta cursa a fs. 386, entre las cuentas de German consigna prestamos \$us. 8.500 (por aclarar) y Banco Fie préstamo \$us. 14.000, es decir que no contempla el primer préstamo de dinero por \$us. 9.500 de 6 de agosto de 2009, asimismo se presume judicialmente que para justificar dicha monta de \$us. 8.500.- (por aclarar) se genera por los demandantes una prueba documental de su existencia pero con fecha posterior 20 de noviembre de 2009 reconocida en sus firmas y rubricas el 12 de agosto de 2010, para presentarlo como prueba documental en el interdicto de recobrar la posesión que tenía ya instaurado Natalio German Copana López el mes de mayo de 2010, descontando tales montos queda un valor de \$us. 14.500.- que es el préstamo efectivamente realizado por Natalio German Copana López para la construcción del inmueble del Banco Fie, en lo atinente al último préstamo de Bs 20.000 no media prueba documental firmada por Emilia López Condori que diga de su recepción o inversión en la construcción del inmueble, para pretender imputarla en su contra y presumiblemente su destino de Bs 20.000 fue para cubrir los tres últimos prestamos obtenidos por Natalio German Copana López del Banco Fie S.A. de 30 de abril de 2007 para renovación de vehículo por \$us. 4.050.-, el 1 de mayo de 2008 para compra de vehículo por \$us. 40.000 y 9 de septiembre de 2009, para construcción de inmueble de \$us. 14.500.- según literal de fs. 1031 a 1034, que dice que dichos créditos fueron pagados puntualmente, salvo prueba en contrario que no se tiene presentado en la litis.

Concluyéndose de lo expuesto precedentemente que la única monta demostrable que invirtió Natalio German Copana López y su cónyuge fue para la construcción del inmueble en una suma de \$us. 14.500 obtenido del Banco Fie con la garantía personal de la demandada Emilia López Condori como se muestra a fs. 1030 a 1034, ponderada al tenor del art. 1296 del Cód. Civ., y si efectivamente transfirieron los lotes que se alude en los montos señalados además de obtenidos los préstamos referidos por los actores en su demanda y contestación a la reconvencción, no presentaron prueba documental que diga que su destino fue para la compra del inmueble y construcción del mismo, debidamente firmados por la vendedora y la demandada Emilia López Copana, considerando las altas sumas que implica dicha transacción y su condición de personas letradas y formadas como profesores, teniéndose consiguientemente inobservado la carga de la prueba, atento la exigencia del art. 1283-I del Cód. Civ. que dice: "I.- Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión".

10.2.- En lo atinente a Emilia López Condori, dice que para comprar el inmueble vendió su propiedad de Cosmos 79 con una superficie de 1.600 ms²., en la suma de \$us. 38.000.- y para la construcción vendió su casa de la Ferropetrol por \$us. 37.000.- la primera venta indicada es reconocida por Natalio German Copana López en su escrito de contestación a la reconvencción, en cuanto a la otra propiedad German Copana reconoce dicha venta en su confesión judicial de fs. 386, confesiones espontánea y provocada que hace plena prueba al tenor del art. 1321 del Cód. Civ.

10.2.1.- De las fotocopias simples de fs. 77-78, 333-334, no desconocidas expresamente por los demandantes atento la exigencia del art. 1311-I del Cód. Civ., se infiere en realidad la demandada vendió 6 lotes de terreno en la Urbanización Cosmos 79 por \$us. 38.500 en 17 de julio de 2008 y el inmueble de la urbanización Ferroviaria de la calle Noel Kemp Mercado por \$us. 37.000.- en 8 de diciembre de 2008, propiedad del cual de las literales de fs. 326, 328 al 331, se tiene que efectivamente fue titular de este inmueble debidamente inscrito en DD.RR. bajo el Folio Real N° 2-01-4-01-0092330, probanzas que hacen fe probatoria al tenor de los arts. 1311-I y 1296 del Cód. Civ., aun frente a los demandantes por su oponibilidad en sujeción del art. 153 -I ídem.

11.- Del acta de inspección ocular de fs. 402 a 405, se infiere que el inmueble materia de la litis está ubicado en área comercial en la Av. Tiahuanaco N° 70, de la zona 12 de octubre, en plena ceja de la Ciudad de El Alto de La Paz, que tiene una edificación de seis plantas es decir cuenta con cinco lozas en obra gruesa, la quinta loza esta a la intemperie solamente es un vaciado con viguetas, la cuarta loza tiene machones y a los costados los ladrillos, se percibe que en los vaciados de las lozas se fijaron el ductado para el sistema eléctrico, similares características tiene la segunda loza, donde en cada una de estas dos lozas existen aún resabios de materiales de construcción, la tercera loza existen ambientes presumiblemente habilitados por la actora tanto en la parte posterior, así como en la parte media de dicho piso donde vive la demandada precariamente, cuenta con instalación eléctrica improvisada, en la primera planta luego de las gradas al lado de la parte frontal existe una puerta de metal y en su interior dos ambientes todo esto recientemente erigidos con ladrillo y estuco, no cuenta con ventanas, ni puertas, no existen los enseres personales de los demandantes, pero si algunos utensilios de cocina, en la parte posterior seguido a las gradas existen un ambiente pequeño de calamina y luego existe bastante mercadería almacenada no solo en esta planta sino también en la planta baja que corresponden a Emilia López Condori, que permite generar certeza en el juzgador que la nombrada se dedica al comercio en gran escala y que dicha actividad siempre fue la principal para la nombrada de un principio presumiblemente aun antes del año 1993-1994 que funge dirigente, contando inclusive su negocio en la ciudad de Santa Cruz en las gestiones 2001 y 2002, como se muestra a fs. 299, facturas, fotografías y credencial de fs. 301 a 303, probanza valorada al tenor de los arts. 1334, 1296 y 1311-I todos del Cód. Civ.

12.- Para la edificación, señalada a fs. 31 a 34, cursan copias legalizadas de contratos de trabajo por realización de servicio suscrito por German Copana López y Eraclio Iván Mamani, el 22 de mayo de 2009, donde el contratista se obliga a ejecutar el vaciado de columnas, tabiqueado, vaciado de gradas, entubado de electrificación, instalación eléctrica y plomería, vaciado de tres lozas, obra fina en la planta baja y primer piso con todos los servicios en perfecto estado de funcionamiento, listo para habitar y hacer uso de todos los ambientes pactándose la fecha de entrega el 30 de noviembre de 2009, fijándose a precio de la obra en Bs 98.000 efectuándose un anticipo de Bs 2.000 (en original a fs. 1074), un segundo contrato de 10 de diciembre de 2009 entre ambos contratantes para vaciado de columnas y tabiqueado, vaciado de gradas, plomería, vaciado de 4ta y 5ta loza, fijándose el tiempo de duración del 14 de diciembre de 2009 al 31 de enero de 2010, debidamente concluido, fijándose un monto de Bs. 34.000 de los cuales se hace un anticipo de Bs. 3.000.- asimismo dos contratos suscritos por el co demandado con Flavio Cordero Cardenas que se obliga a realizar el ductado de electrificación, entubado en las cinco lozas por Bs 2.000.- anticipándose Bs 300 en julio de 2009, reconocido en sus firmas y rubricas el 12 de octubre de 2012 según literales de fs. 1076-1077, el siguiente contrato de 5 de octubre de 2009, para cableado, conexión, colocado de luminarias, para la planta baja hasta la 3ra. Loza, el tiempo de duración de dicho contrato es a partir del 6 de octubre de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2009, reconocido en sus firmas y rubricas el 24 de septiembre de 2012 (ver fs. 1078-1079).

13.- De las declaraciones testificales de cargo de fs. 387, 388, 391, 393 y 395, Flavio Mamerto Cordero Cardenas arguye que el año 2009, efectuó la instalación eléctrica, que firmo dos contratos para tendido de ducto en las lozas y el siguiente para calado de cajas y luminarias en la planta baja y primer piso el primero por Bs 2.000 y el segundo por Bs 12.000.-, afirmaciones que no conciben con la realidad en contraste con el acta de inspección ocular, donde claramente se logró advertir que la edificación de las cinco lozas se encuentran en obra gruesa sin instalación eléctrica, que presumiblemente no es evidente que se lo contrato para el tendido de ductos en las lozas y menos para el calado de cajas y luminaria, porque Natalio German Copana López para dicho cometido ya contrato anteriormente a Eraclio Iván Mamani (ver fs. 1074), no solo para ello sino, tabiqueado de ladrillo, entubado de electrificación, plomería, obra fina en la planta baja y primer piso con todos los servicios en perfecto estado de funcionamiento, listo para ingresar y habitar y hacer uso de todos los ambientes hasta el 30 de noviembre de 2009 y que presumiblemente si trabajo fue como dependiente del último nombrado, Marco Antonio Valdivia Montalvo señala que hace 3 años el demandante es cliente de compra de material de construcción de la ferretería San Luis importadora Zarate, por cuatro veces adquirieron 8 a 10 toneladas de fierros de construcción y quienes pagaban fueron los demandantes, ratificando a la pregunta de si fue por el año 2009, que son casi tres años, lo que considerando la fecha de la audiencia que data de enero de 2014, aproximadamente dicha compra seria por enero de 2011, es decir que dicha adquisición no ha tenido como destino el inmueble en cuestión que presumiblemente se edificó entre mayo de 2009 a enero de 2010, de acuerdo a los dos contratos de prestación de servicio suscritos por German Copana López y Eraclio Iván Mamani, en lo concerniente a Edgar Julio Fuentes Nay dicha declaración es irrelevante porque afirma que desconoce con que dineros se construyó el inmueble, pruebas valoradas al tenor del art. 1330 del Cód. Civ. en consonancia con el art. 1286 ídem.

14.- De las declaraciones testificales de descargo de fs. 406, 407, 410 y 411, realizados por Juana Benita Fabián Mamani que vende en los anaqueles de la Av. Tiahuanaco hace 20 años, dice que algunas veces lo veía al joven, que lo veía trabajando a Emilia, el otro testigo presencial y directo Johnny Anselmo Arias Conde como ex inquilino de Emilia López Copana de la casa de Ferropetrol, afirma que el día que vendieron dicho inmueble el precio de la venta y otros dineros se lo llevaron German Copana López y su esposa, que ese día se compartió una caja de cerveza con los vendedores y que ante su curiosidad de porque el precio de la venta se lo llevo su sobrino, Emilia López Condori le

contesto que confiaba en él, porque los demandantes son los sobrinos de su presentante y que para ese momento existía una buena relación familiar, probanza testifical ponderada al tenor del art. 1330 del Cód. Civ., y la segunda también por ser admisible al existir prueba documental de dichas transferencia y reconocimiento judicial mediante confesión espontánea y provocada de los demandantes (ver escrito de contestación a la reconvencción y acta de confesión provocada de Natalio German Copana López), al sentir del art. 1329-1 del Cód. Civ.

15.- De la misiva y copias de fs. 355 al 365, la demandada presenta copias de compra de cemento de 100 bolsas de 1 de julio de 2009, dos de 12 de agosto de 2009, 7 de octubre de 2009 y dos de 7 de noviembre de 2009, que hace fe probatoria frente a los demandantes, en razón de que estos no los desconocieron expresamente al tenor del art. 1311-I del Cód. Civ.

16.- De escrutado y valorado en función a la relación procesal se tiene que la simulación consiste en celebrar un negocio jurídico que no producirá consecuencias jurídicas entre las partes, porque la causa en este supuesto significa crear una apariencia de vinculación jurídica entre ambos al celebrar un negocio jurídico, principalmente contratos, para que en apariencia respecto de terceros exista dicha vinculación jurídica, pero que en realidad la voluntad común manifestada de las partes ha concordado en que dicho negocio jurídico celebrado no los vincule realmente, en otras palabras no se produce ninguna relación jurídica,

16.1.- La característica de la simulación es precisamente la inconcurrencia de la voluntad declarada y la voluntad real de quien la manifiesta por ello para su apreciación requiere la existencia de dos elementos que son: 1.- El negocio jurídico simulado y; 2.- El acuerdo simulatorio o contra la declaración, donde establecen expresamente que el contrato simulado valdrá solo como una apariencia y que por lo tanto no los comprometerá jurídicamente, siendo ocultado a los terceros.

1.6.2.- Existe dos clases de simulación la absoluta que no es objeto del debate y la relativa que se manifiesta en la celebración de un acto jurídico, y en apariencia se efectúa uno diverso, ya sea por su naturaleza jurídica, por su contenido, o por los sujetos que intervienen proveniente de la interposición de personas. En este caso hay dos actos, uno oculto, confidencial y disimulado que es el que las partes han querido celebrar y que pretenden mantener en secreto y que responde a la voluntad real de las partes, y por otra el aparente, público, que es el que las partes han fingido realizar que es el acto simulado.

16.3.- La extinta Corte Suprema de Justicia en su sala correspondiente ha mencionado sobre la simulación en el A.S. N° 153 de 24 de mayo de 2010, lo siguiente: "En términos generales, "simular es representar a hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -para apariencia-, o bien que escanda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-. Es decir, la simulación puede absoluta o relativa. La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. El art. 543 del Cód. Civ. dispone que: En la simulación absoluta del contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley no intenta perjudicar a terceros", además el actual Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 46/2012 de 7 de marzo de 2012, dice que: "Corresponde también precisar que, en términos generales, "la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado..." Josserrand Código Civil Carlos Morales Guillen. La simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momentos de celebrar el contrato están ocultando una situación real".

16.4.- Bajo dicho contexto jurídico, en el sub lite de las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008, 1154/2008, 177/2009, 104/2009 e informe de Derechos Reales relativo al Folio Real N° 2014010122752, se advierte que el inmueble signado con lote s/n, manzano 11 con una superficie de 219.13 m2 de la Urbanización 12 de octubre se halla inscrita a nombre de Natalio German Copana López y Emilia López Condori, el cual independientemente de las pruebas escrutadas líneas arriba que dan cuenta que el único aporte hecho por los actores a favor de la demandada es por \$us. 14.500.- para la construcción, además de la relación de parentesco y alto grado de confianza que tenía la tía respecto su sobrino a quien le confió el dinero obtenido de la venta del segundo inmueble de la calle Noel Kemp Mercado, de la zona Ferropetrol (Ceja de El Alto), confianza que se tiene reconocido por el mismo demandante Natalio German Copana López quien en el acta de confesión provocada reconoce que desde sus diez se lo realizaba sus cuentas de su tía Emilia López Condori (leer acta de fs. 386), tales probanzas no son suficientes para establecer la simulación relativa pretendida en reconvencción, por cuanto para que ella se produzca legalmente requiere de una prueba escrita o contradocumento en virtud del art. 543-II del Cód. Civ. que prescribe:

"II.- Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros", no existiendo por ende simulación relativa en los sujetos en dichos instrumentos públicos y registro público inmobiliario, atento la exigencia legal dispuesta en el art. 543-II del Cód. Civ., criterio judicial ratificada por la Corte Suprema de Justicia en el A.S. N° 153 de 24 de mayo de 2010, que expresa en lo pertinente: "...tanto en la simulación absoluta como en la relativa, es relevante contar con medios probatorios idóneos para establecer la realidad subyacente y quitar eficacia o la declaración en arañosa o fingida. En el primer caso, como señala el tratadista Santos Cifuentes, se trata de revelar que no hubo negocio nada real-; en el segundo, que existe otro negocio distinto del que se simula- simulado-. Al respecto el art. 545-II del Cód. Civ., establece que la prueba de la simulación demandada entre las partes, solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros".

17.- La falta de dicha prueba escrita exigida por el art. 545-II del Cód. Civ., impide declarar judicialmente la existencia de simulación relativa y por ende la cancelación o exclusión del nombre de Natalio German Copana López en la Matrícula N° 2-01-4-01-0122752, en los asientos A-1 y A-2 y que se mantenga el nombre de Emilia Copana López al no haber cumplido la última indicada el voto previsto en el art. 1283-II del Cód. Civ.

18.- Así como legalmente se tiene descartado la existencia de la simulación relativa, corresponde indicar que el inmueble materia de la litis, reconoce documentalmente un derecho de propietario a nombre de Natalio German Copana López y Emilia López Condori al tenor del art.

158 del Cód. Civ., existiendo la presunción legal que las cuotas co propietarias son iguales al sentir del art. 159-I íbidem., asimismo que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier momento la división de la cosa común al sentir del art. 167-I ejusdem.

19.- Sin embargo si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o las disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio, cualquiera de los co propietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, en este orden legal, en el sub lite los demandantes no demostraron mediante prueba idónea que el bien común no es cómodamente divisible o que su fraccionamiento se encuentre prohibida por la ley o disposiciones administrativas, atento la exigencia legal prevista en el art. 170-I y II del Cód. Civ.; para de esta manera determinar la subasta pública.

20.- De otra parte de igual manera extraña que los actores siendo profesores, no tengan suscritos documentos de las supuestas entregas de altas cantidades de dinero a la vendedora y a la demandada, para la compra y construcción del inmueble debidamente protocolizado o en su caso reconocido en sus firmas y rubricas atento la previsión de los arts. 1289-I y 1297 ambos del Cód. Civ., que permita de esta manera establecer y determinar la restitución de dineros invertidos en la obra gruesa nueva de seis plantas en su totalidad a favor de los demandantes, teniéndose respecto esta otra pretensión inobservada el art. 1283-I del Cód. Civ., máxime cuando presumiblemente el único aporte fidedigno hecho por los demandantes para dicha construcción es en la suma de \$us. 14.500.- que es el préstamo realizado por Natalio German Copana del Banco Fie S.A. con la garantía personal de Emilia López Condori.

21.- En cuanto a los daños y perjuicios formulados por ambas partes, no se tiene demostrado la estructura técnica del hecho ilícito generador de responsabilidad y en la cuantía pretendida atento la exigencia de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., no siendo admisible que tal resarcimiento contemple el criterio legal dispuesto en el art. 344 del Cód. Civ., por cuanto el fundamento abrazado por la demandada en su reconvencción dice de un hecho ilícito, por ende sujeto su ponderación a la luz de los primeros preceptos legales numerados.

POR TANTO.- Se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Natalio German Copana López y Rosa María Suntura Jiménez a fs. 46 a 50, 59 a 62 y 64 e IMPROBADA en todas sus partes la acción reconvenccional formulada por Emilia López Condori a fs. 80 a 82, modificada a fs. 241 a 247, sin costas por ser juicio doble en aplicación del art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 15 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rubén Valda Gómez.- Juez 3º de Partido Civil – Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. A. Calderón Paz.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de enero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N° 226/2014 de 15 de mayo de 2014 de fs. 1225-1236, recursos de apelación de fs. 1238-1245, 1250-1258, respuesta de fs. 1250-1258, 1263-1266, auto do fs. 1267, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 13º de Partido en lo Civil - Comercial de El Alto, pronuncia Sentencia - Resolución N° 226/2014 de 15 de mayo de 2014 de fs. 1225-1236, declara Improbada en todas sus partes la demanda interpuesta por Natalio Germana Copana López y Rosa María Suntura Jiménez a fs. 46 a 50, 59 a 62 y 64 e Improbada en todas sus partes la acción reconvenccional formulada por Emilia López Condori a fs. 80 a 82, modificada a fs. 241 a 247, sin costas.

Contra la citada sentencia a fs. 1238-1245, Natalio German Copana López, interpone recurso de apelación manifestando que: a) es cierto que los informes de avalúo no han sido justificados de acuerdo al art. 430 y ss. del Cód. Pdto. Civ., pero se constituyen prueba de presunción de acuerdo a los arts. 477 del Cód. Pdto. Pen., 1317 y 1320 del Cód. Civ.; b) alejándose del art. 1296-I del Cód. Civ., declara como hecho no probado la información rápida de fs. 76, con la cual se ha acreditado el derecho propietario de Natalio German Copana López y Emilia López Condori; c) declara como hechos no probados las preformas, notas de remisión, recibos y misivas cursantes a fs. 1101 a 1147 y 1159 a 1164, sin considerar que dichas literales guardan relación con la compra de materiales de construcción, prueba al tenor del art. 477 del C.P.C.; d) señala que el pago de \$us. 1.000.- efectuado por su persona a través del primer acuerdo de 20 de mayo de 2008 de la compra del inmueble nombre de German Copana, no es un hecho probado, ya que el original de éste documento cursa en obrados y en original firmado por la demandada y su persona; e) no se ha demostrado la posesión del inmueble por su persona y cónyuge cuando por las fotos de fs. 1099 y 1010 y fotocopias de posesión ha demostrado el mismo; f) señala que no ha pagado con dineros propios las construcciones, reitero que con la preformas, cotizaciones, notas de remisión, recibos y misivas demostró el pago de las construcciones; g) siendo que el inmueble tiene un frontis de 5.50 m2 de longitud correspondía la venta forzosa del inmueble al no admitir cómoda división y se restituya los dineros invertidos en la construcción; h) refiere que en el documento de 20 de mayo de 2008, no estipula que German Copana habría pagado la suma de \$us. 1.000.-, empero el documento consta la compra del inmueble; i) con criterio parcializado y sin probidad con relación a la transferencia de tres lotes respaldadas por las Escrituras Públicas Nos. 1093/2008, 1094/2008 y 1096/2008, acreditan la venta de los inmuebles, y no así las literales de fs. 1080-1082 por ser simples documentos privados de compra venta, sin considerar que dichos documentos tienen el monto real de los inmuebles vendidos y por tanto tienen la validez otorgada por el art. 1292-I del Cód. Civ.; j) todos los préstamos de dinero con Juan Carlos Jiménez Espinal, Fidel Alejandro López Calderón, Ruth Suntura Jiménez y Simo Ichuta Tarqui e Inés Antonia Triguero, y el obtenido por el Banco Fie, sido obtenidos para la construcción del inmueble documentos que tienen la eficacia del art. 1297 del Cód. Civ., por lo que no se ajusta a la verdad material el señalar que sólo habría aportado para la construcción la suma de \$us. 14.500.-; k) señala que la demanda habría

vendido un lote a favor de Hernán Octavio Chuquimia Patzi y Georgina Elena Huayhua Mamani por la suma de \$us. 37.000.-, cuyo documento privado cursa fs. 77, pero lo que no es evidente es que la demandada haya vendido seis lotes a favor de Edilberto Rayo Guillen, ya que de las cláusulas de dicho documento de fs. 78, dichos lotes pertenecían a Leonardo Condoria Arratia y Dionicia López de Condori, entonces el documento de fs. 77 y 333 están viciados de nulidad, advirtiéndose el poco dinero aportado por la demandada; 1) los testigos de cargo, han señalado su posesión sobre el inmueble mismos que tienen la validez otorgada por el art. 1330 del Cód. Civ.; m) señala que el día de la venta del inmueble de Cosmos, su cónyuge y persona habrían llevado el dinero, al respecto indica que los terrenos fueron vendidos en la suma de Bs 38.500.- y no \$us. 40.000.-, testimonio que cae sobre su propio peso. Por lo que solicita se revoque la sentencia y se declare probada su demanda.

Asimismo, por memorial de fs. 1256-1258 (otrosi), Emilia López Condori, interpone recurso de apelación expresando que: a) el a quo reconoce que vendió sus inmuebles para la adquisición del inmueble litigado y la realización de las construcciones, por lo que se ha demostrado que su sobrino no ha puesto ni un solo centavo, y que sólo de forma simulada aparece el nombre de Natalio Germana Copana López como comprador y propietario del inmueble, no siendo evidente que para la simulación relativa se tenga que presentar un contra documento (art. 545-I Cód. Civ.), porque no se trata de una simulación absoluta, además que no su sobrino y persona no figuran como comprador y vendedor, sino como compradores, debiendo aplicarse el art. 545-I del Cód. Civ. y no el 545-II del Cód. Civ., ya que se ha demostrado la existencia del bien inmueble objeto de litigio, que Ofelia Vargas de Torrez en representación de Rosalía Vargas de Rojas, le transfirió el inmueble, y que la representante de la vendedora era amiga personal amistad que produjo la venta del inmueble; que fue adquirido en la suma de \$us. 57.000.-, que su persona es de la tercera edad, que su sobrino fue como un hijo y se aprovechó de su tía; que su sobrino y esposa son profesores con un sueldo de Bs 2.600.-, por lo que no tienen el suficiente ingreso como para comprar un inmueble y por lo tanto no dieron un solo centavo para la compra; no se demostró que pagó la suma de \$us. 1.000.-, 17.000.- y 15.000.- y menos que hayan realizados pagos en ese orden; ha demostrado que para la adquisición del inmueble ha vendido 6 lotes de terreno por el que recibió la suma de \$us. 38.500.-; del acta de confesión provocada a Natalio Guyana se observa la mala fe de su parte al negar el vínculo familiar, reconoce que su persona vendió la casa ubicada en Ferropetrol en la suma de \$us. 37.000.-, negando haber vendido otros seis lotes, cuando a fs. 334 cursa prueba de la venta de los mismos, dineros con los cuales compro e hizo construir el bien litigado; otro comportamiento doloso es la aparición de la firma del actor en el documento de 20 de mayo de 2008, como se evidencia de fs. 335, y en el de fs. 1049 recién cursa su firma cometiendo falsedad ideológica; la Constitución Política del Estado en su art. 180 establece la verdad material y no la verdad formal lo que no acontece en sentencia; los testigos de descargo destruyen totalmente las mentirosas afirmaciones de los demandantes y sustenta su demanda reconvenicional, que presenciaron la compra del inmueble. Por lo expuesto solicita se revoque en parte la sentencia y declare probada la demanda reconvenicional.

Corrida en traslado, es respondida a fs. 1250-1258, 1263- 1266, y concedida la alzada por auto de fs. 1267, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Con la congruencia establecida por el art. 256 del Cód. Proc. Civ., se tiene:

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

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

Antes de ingresar a considerar los extremos expuestos como agravios en los memoriales recursivos se debe tener en cuenta la naturaleza jurídica de las acciones postuladas a dicho efecto partiremos por establecer en que consiste la figura de la venta forzosa y simulación de contrato.

Comenzaremos por establecer la venta forzosa deviene del principio que, nadie puede obligarse a mantener en propiedad indivisa de allí que el art. 167 del Cód. Civ. prevé. "Nadie está obligado a permanecer en comunidad y cada co propietario puede pedir en cualquier momento la división de la cosa común".

En ese contexto nuestro ordenamiento procesal civil nos otorga el derecho de solicitar vía acción judicial disolver la comunidad por perecimiento de la cosa o bien, el perecimiento del derecho sobre el cual se basa, por consolidación de la propiedad o derecho en uno de los comuneros, por adquisición de la cosa o derecho sobre este por una sola persona extraña a la comunidad y, por partición o división de la cosa esté constituye en un efecto en ejecución de la sentencia que estimare la división y partición de bienes previamente incoada. Está en ocasiones puede presentarse en especie, cuando ella deviene de una división real, técnica y legalmente perfecta; en otras ocasiones por equivalencia, cuando es el producto de la venta en pública subasta reflejando la imposibilidad su división real - técnica y materialmente posible, previa determinación declarativa de la cuota particional por autoridad competente, tal cual se infiere, de los arts. 170 del Cód. Civ. y 676 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora continuamos a exponer el instituto jurídico de la simulación que consiste en una maniobra encaminada a ocultar el verdadero negocio jurídico llevado a cabo entre las partes, maniobra que puede ser fraudulenta, es decir, constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes.

En consecuencia, existen dos tipos de simulación, la relativa y absoluta (arts. 543, 544 y 545 del Cód. Civ.).

La simulación absoluta, impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y; en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, a los sujetos; a este respecto, lo

aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales.

Más exactamente, la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente.

Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, o en lo concerniente a las partes.

Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto (donación en vez de compraventa), y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa). En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose en los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez, no pudiéndose predicar de un mismo acto dispositivo que es simultáneamente inexistente e inválido.

Por su naturaleza, la simulación persigue dos objetivos diferentes dependiendo de si la simulación es absoluta o relativa.

En la absoluta, como la voluntad de las partes no era realizar el negocio simulado, se persigue la declaración de inexistencia del negocio; y en la relativa como la voluntad real de las partes era realizar un negocio distinto al simulado, se persigue que el juez declare cual era el negocio real.

Por tanto pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, el no constituye ley para las partes ya que la comedia no las ata, sino que la verdadera voluntad interna, es la llamada a regular sus relaciones y es por eso que la ley ha consagrado la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros o las partes que no se vean afectados desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tales anomalías en defensa de sus intereses, y en obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta.

En ese orden de ideas cuando de la absoluta se trata, lo que persigue el actor es la declaratoria de inexistencia del acto aparente, mientras en la relativa, lo que pretende es que la justicia defina o precise el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza o a las condiciones del mismo o a las personas a quienes su eficacia realmente vincula.

Se debe considerar que para el caso de demostrar este acto de simulación -relativa o absoluta-, no sólo debemos circunscribirnos dentro lo prescrito en los arts. 545-I y II del Cód. Civ., pues su campo de demostración no se halla restringido (para llegar a la verdad material del acto jurídico realmente realizado), en ese contexto existen presunciones ocultas que comprometen a las partes y que llevan a desentrañar el móvil (causa simulandi) que llevó a las partes a celebrar el contrato simulado, tales como: el vínculo de parentesco muy estrecho o la amistad íntima entre las partes, la relación concubinaria, la imposibilidad económica del comprador para adquirir los bienes que aparecen, la ignorancia del destino u origen de los fondos para pagar el precio, la falta de ejecución material del contrato, y otros recursos incidirlos que deben ser valorados a tiempo de establecer si hubo o no simulación.

Bajo los parámetros legales señalados, ingresamos al análisis de los memoriales recursivos.

Con carácter previo conviene analizar la apelación de fs. 1256-1258 (otrosí), por Emilia López Condori:

La apelación se basa en que habría probado la acción de simulación relativa interpuesta por su persona, a este punto de las pruebas relevantes e idóneas presentadas en obrados se evidencia, que dicha acción fue demostrada.

En efecto, se ha acreditado que el demandante y la demandada reconvencionista tienen relación de parentesco habiendo existido una relación de confiabilidad extrema, así se tiene de la respuesta a la demanda en la que la parte demandada, señala que le tenía mucha confianza a su sobrino - demandante, extremo que se halla corroborado por la declaración de descargo cursante a fs. 406-407 de Juana Benita Fabián Mamani, quién refiere que vio a German Copana López haber recibido dinero de Emilia López Copana por la venta de lotes, y que cuando le preguntaban porque lo hacía era porque confiaba en él y tenía muy buena relación familiar, declaración que tiene el valor probatorio dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ.

Asimismo, de las literales de fs. 77-78 y 33-334, se evidencia que Emilia López Copana, vendió dos lotes de terreno en las sumas de \$us. 37.000.- y \$us. 38.500.-; de las fs. 328-331, que era propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Ferroviaria N° 12, mzo. 1 de 155 ms2., de fs. 304-306, se acredita que era socia aurífera, de fs. 299, se tiene que percibía alquiler de un ambiente de la ciudad de Santa Cruz.

Pruebas que acreditan que la demandada - Emilia López Copana, tenía los recursos económicos (pudiente) para realizar la compra del bien inmueble ubicado en la Urbanización 12 de octubre de la Ciudad de El Alto, Lote s/n, mzo. 11 con superficie de 150 ms2., inscrito bajo la Matrícula N° 2014010114021 y el inmueble ubicado en la Urbanización 12 de octubre de la Ciudad de El Alto, lote s/n, mzo. 11 con superficie de 69.13 ms2., bajo la Matrícula N° 2014010109395, ambos inmuebles fusionadas en sus Matrículas bajo el N° 2014010122752.

Cosa contraria se advierte en lo que respecta a Natalio German Copana López, pues si bien se acredita ser propietario de los señalados bienes descritos en el párrafo precedente, empero, no se prueba que haya adquirido con fondos propios, habida cuenta conforme se tiene de las literales de fs. 336-354, se evidencia que además de no tener unos ingresos altos (profesor), también se comprueba de las fs. 1021-1029 que vendió lotes, en las sumas de Bs 8.000, 7.000 8.000 (2008), a fs. 1080-1082 la venta de un lote en la suma de \$us. 6.200.-

(2008), que se prestó Bs 20.000.- (29/12/2009), \$us. 9.500.- (06/08/2009), \$us. 6.500.- (17/12/2009), \$us. 8.500.- (20/11/2009), \$us. 14.500.- (09/09/2009).

De lo que se colige, que el año en que se adquirió el inmueble (24 de octubre de 2008), el mismo no contaba con recursos económicos para adquirir el bien inmueble objeto de litigio y menos la mitad del mismo, pues los demás ingresos de venta de lotes que hizo (además de préstamos que realizó) son posteriores a la compra y venta del mentado inmueble.

Sumado a ello se tiene que otros préstamos que hizo del Banco Fie fueron con el objeto de compra de vehículo, como se tiene de las fs. 1030-1034, cuyas datas son de 2005, 2008, 2008 y solo una para construcción de \$us. 14.500.-, por consiguiente los mismos no pueden considerarse como compra del inmueble.

De lo anteriormente, expuesto se ha probado la simulación relativa que hubo en la compra del bien inmueble ubicado en la Urbanización 12 de octubre, lote s/n, mzo. 11, con superficie de 219.13 ms²., inscrito bajo la Matrícula N° 2014010122752, a nombre de Natalio German Copana López, habida cuenta que se probó que no contaba con el capital necesario para adquirir el bien inmueble litigado, como también que contaba con la confianza de su tía -reconvencionista, ventajas que dieron lugar a que su sobrino- demandante, ingrese como comprador del inmueble, cuando no lo era (por falta de recursos económicos), por consiguiente corresponde la exclusión de su nombre como co propietario en las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008 de 24/10/2008 y 1154/2008 de 24 de octubre de 2008 así como en las Matriculas Nos. 2014010114021, 2014010109395 y 2014010122752.

Sin embargo, de lo advertido, y habiéndose acreditado que en forma posterior a la compra del inmueble, el demandante realizó gastos en construcción corresponde que estos sean determinados en ejecución de sentencia, y sean devueltos por la parte reconvencionista.

En cuanto a la apelación interpuesta a fs. 1238-1245, por Natalio German Copana López, se tiene:

Que al haberse probado, que el apelante no es propietario del bien inmueble objeto del caso de autos, mal puede pretender se estime su demanda de venta forzosa, por no ser co propietario del bien inmueble, y por ende no tiene legitimidad para reclamar sobre el mismo.

En ese sentido, los argumentos vertidos sobre la procedencia de la venta forzosa, carecen de relevancia para ser consideradas.

En lo que concierne a las construcciones, debe estar lo dispuesto en el acápite anterior.

Por lo precedentemente señalado, se evidencia que el a quo al emitir la sentencia, y desestimar la demanda reconvencional, no ha actuado con criterio legal, ni menos de acuerdo a la naturaleza jurídica de la simulación relativa, puesto que esta no únicamente puede ser probada con prueba documental, como se ha referido, por consiguiente, corresponde acoger la apelación interpuesta por la reconvencionista.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA en parte la Sentencia – Resolución N° 226/2014 de 15 de mayo de 2014 de fs. 1225-1236, en cuanto a la acción reconvencional, y declara PROBADA la demanda reconvencional interpuesta por Emiliana López Copana, deliberando en el fondo se declara única propietaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización 12 de octubre, Lote s/n, mzo. 11, con superficie de 219.12 ms²., inscrito bajo la Matrícula N° 2014010122752, asimismo, se dispone la exclusión del nombre de German Natalio Copana López como co propietario en las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008 de 24/10/2008 y 1154/2008 de 24 de octubre de 2008 así como en las Matriculas Nos. 2014010114021, 2014010109395 y 2014010122752; y CONFIRMA la declaratoria de improbadada la demanda principal. En aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

Sin costas por la revocatoria parcial.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, contra el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero cursante de fs. 1351 a 1354, y el auto de enmienda y complementación de 14 de marzo de 2017 de fs. 1356, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de venta forzosa de bien común, restitución de dineros invertidos en construcción, más pago de daños y perjuicios, seguido por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez contra Emilia López Condori, la contestación de fs. 1376 a 1381, la concesión de fs. 1382, el auto de admisión de fs. 1386-1387, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 226/2014 de 15 de mayo cursante de fs. 1225 a 1236 vta., que declaró Improbadada en todas sus partes la demanda interpuesta por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez de fs. 46 a 50, subsanada de fs. 59 a 62 y 64, e Improbadada en todas sus partes la acción reconvencional formulada por Emilia López Condori de fs. 80 a 82, modificada a fs. 241 a 247, sin costas.

I.2.- Resolución de instancia que al ser apelada por la parte actora y por la parte demandada, mereció el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero cursante de fs. 1351 a 1354, que Revoca en parte la sentencia apelada, en cuanto a la acción reconvencional, y declara Probada la demanda reconvencional interpuesta por Emilia López Condori, deliberando en el fondo se declara única propietaria del bien inmueble ubicado

en la Urbanización 12 de Octubre, lote s/n, mzo. 11, con superficie de 219.13 ms²., inscrito bajo la Matrícula N° 2014010122752, asimismo se dispone la exclusión del nombre de Natalio Germán Copana López como co-propietario en las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008 de 24 de octubre de 2008 y 1154/2008 de 24 de octubre de 2008, así como en las Matrículas Nos. 2014010114021, 2014010109395 (en los asientos A-1 y A-2 de la Matrícula N° 2014010122752), y Confirma la declaratoria de Improbada la demanda principal. Sin costas; argumentando en lo relevante con relación a la apelación de Emilia López Condori...que en el año en que adquirió el inmueble (24 de octubre de 2008), el mismo no contaba con recursos económicos para adquirir el bien inmueble objeto de litigio y menos la mitad del mismo, pues los demás ingresos de venta de lotes que hizo (además de préstamos que realizó) son posteriores a la compra y venta del mentado inmueble. De lo anteriormente expuesto, se ha probado la simulación relativa que hubo en la compra del bien inmueble, habida cuenta que se probó que no contaba con el capital necesario para adquirir el bien inmueble litigado, como también que contaba con la confianza de su tía – reconvencionista, ventajas que dieron lugar a que su sobrino – demandante, ingrese como comprador del inmueble, cuando no lo era (por falta de recursos económicos), por consiguiente corresponde la exclusión de su nombre como co-propietario en las Escrituras Públicas Nos. 1153/2008 de 24 de octubre de 2008 y 1154/2008 de 24 de octubre de 2008 así como en las Matrículas Nos. 2014010114021, 2014010109395 y 2014010122752. Sin embargo, de lo advertido, y habiendo acreditado que en forma posterior a la compra del inmueble, el demandante realizó gastos de construcción corresponde que estos sean determinados en ejecución de sentencia, y sean devueltos por la parte reconvencionista. En cuanto a la apelación interpuesta por Natalio Germán Copana López, se tiene que, al haberse probado, que el apelante no es propietario del bien inmueble objeto del caso de autos, mal puede pretender se estime su demanda de venta forzosa, por no ser co-propietario del bien inmueble, y por ende no tiene legitimidad para reclamar sobre el mismo. En ese sentido, los argumentos vertidos sobre la procedencia de la venta forzosa, carecen de relevancia para ser consideradas...por lo precedentemente señalado, se evidencia que el a quo al emitir la sentencia, y desestimar la demanda reconvenicional, no ha actuado con criterio legal, ni menos de acuerdo a la naturaleza jurídica de la simulación relativa, puesto que esta no únicamente puede ser probada con prueba documental, como se ha referido, por consiguiente, corresponde acoger la apelación interpuesta por la reconvencionista.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por los demandantes Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1. En la forma:

II.1.1.- Acusan nulidad del auto de vista impugnado, porque los vocales se arrogaron la competencia que no tienen; refiere que los vocales Dr. Javier Percy Bravo Arroyo y Dr. H. Ramiro Sánchez Morales, actuaron sin competencia a tiempo de dictar el auto de vista impugnado, motivo del recurso de casación, por cuanto a tiempo de conocer la apelación ellos se encontraban inhabilitados por mandato de la ley, toda vez, que por imperio de la ley, era su obligación de excusarse en el presente caso de autos, inhabilitados en su competencia.

II.1.2.- Denuncian nulidad del auto de vista impugnado, porque los vocales fallaron dentro de un proceso distinto al que se le ha puesto en su conocimiento.

II.1.3.- Acusan nulidad de obrados porque los vocales se pronunciaron sobre la reconvenición, cuyo medio de defensa fue declarado no presentado mediante resolución ejecutoriada, emitiendo un trámite irregular al proceso.

Por lo expuesto, solicita la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, sea hasta la admisión de la demanda reconvenicional inclusive.

II.2. En el fondo:

II.2.1.- Acusan errónea interpretación de la ley e indebida aplicación de la ley.

II.2.2.- Denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Por lo expuesto solicitan casar el auto de vista recurrido y se declare probada su demanda.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

La recurrida, señala que en mérito a lo explicado solicita que antes de pronunciarse sobre el fondo del recurso analizar la inobservancia de los requisitos formales previstos por los arts. 271-I y II en relación con el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., y en esa virtud declarar improcedente el recurso de casación, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1. Sobre la nulidad procesal:

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los

magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”. Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 2 de julio 2014 entre otros.

III.2.- Respecto simulación en el contrato:

En el A.S. N° 11/2016 de 14 de enero, respecto a la simulación se ha señalado lo siguiente: “...En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-, en síntesis, la simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrar el contrato están ocultando una situación real.

La simulación puede ser absoluta y relativa, en este entendido el art. 543 del Cód. Civ., dispone: “I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros”, es decir que cuando la simulación del contrato es absoluta, las partes del contrato simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

Ahora bien, se debe señalar que para determinar la simulación de un contrato u acto jurídico se debe acreditar la existencia de los siguientes requisitos: Primero, debe existir el acuerdo de partes, es decir la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes, siendo necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado; Segundo, que la discordancia sea intencional, que se entiende como la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, la que debe ser intencional con el fin de ocultar la realidad frente a terceros, puesto que la intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado; y Tercero, debe existir la intención de engañar, debido a que en la simulación siempre hay engaño, por esta razón la simulación al ocultar la verdad y ofrecer una apariencia falsa, busca engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando en realidad dicho acto no existe o encubre otro simulado”.

III.3.- En relación a la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: “...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: “...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

III.4.- Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

En el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...”.

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su acusación de nulidad del auto de vista impugnado, porque los Vocales se arrogaron la competencia que no tienen.

Al respecto, y en relación al vocal, Dr. Javier Percy Bravo Arroyo, corresponde referir que una vez conocida la radicatoria de la causa por ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia (fs. 1271 vta.), y de considerar los ahora impugnantes que dicho Vocal se encontraba inmerso dentro de las causales de recusación, y al advertir de que no se había excusado del conocimiento de la presente causa, les correspondía al respecto deducir el incidente de recusación en su primera actuación, aspecto que no aconteció, por lo que al no haber planteado la recusación, han convalidado los actuados procesales, no resultando en consecuencia procedente una nulidad procesal ante ese hecho conforme preceptúa el art. 17-III de la L.Ó.J.

De otro lado, de antecedentes de la presente causa se conoce que en relación al vocal Dr. H. Ramiro Sánchez Morales, la parte ahora recurrente ya interpuso de fs. 1282 a 1284 vta., recusación contra dicho Vocal, el mismo que habiendo sido sustanciado mereció la Resolución N° 127/2015 de 7 de abril de fs. 1292 y vta., donde el Tribunal rechaza la demanda incidental de recusación deducida por Natalio Germán Copana López contra el vocal de Sala Civil Tercera del Tribunal de Justicia de La Paz –Dr. Ramiro Sánchez Morales-, Resolución que de conformidad al art. 12-III de la L. N° 1760 no admite recurso alguno, de consiguiente ha causado estado, por lo que no amerita mayor pronunciamiento en relación al mismo.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de nulidad del auto de vista impugnado, porque los Vocales fallaron dentro de un proceso distinto al que se les ha puesto en su conocimiento.

De la revisión del auto de vista, se evidencia que el tribunal de alzada ha consignado en el encabezamiento de dicha resolución, la denominación de un proceso distinto al presente caso de autos –cumplimiento de obligación-, sin embargo, en la parte introductiva, narrativa, motivada y resolutive de dicha resolución, el ad quem en su análisis y fundamentación hace referencia al presente caso de autos -venta forzosa de bien común y otros-, por lo mismo falla sobre la pretensión contenida en la demanda principal así como la correspondiente a la demanda reconvenicional referidos al presente caso de autos, desvirtuándose de esta manera que el ad quem haya fallado en otro proceso, de consiguiente, en la especie ha dado estricto cumplimiento al art. 213-1 del Cód. Proc. Civ., lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.3.- En relación a su acusación de nulidad de obrados porque los vocales se pronunciaron sobre la reconvenición, cuyo medio de defensa fue declarado no presentado mediante resolución ejecutoriada, emitiendo un trámite irregular al proceso.

De la revisión del presente caso de autos, de inicio se debe señalar que a fs. 139 de obrados cursa una providencia de simple sustanciación que en ningún momento declara por no presentada la demanda reconvenicional.

De otro lado, del Memorial de fs. 80 a 82 se infiere que la parte demandada Emilia López Condori interpone demanda reconvenicional en contra de la parte actora; si bien el a quo, en relación a esta contrademanda, emite el auto interlocutorio de fs. 227 y vta., donde en su parte resolutive tiene como no presentada la acción reconvenicional formulada por Emilia López Condori, empero, contra esta última determinación la parte demandada interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, la misma que fue resuelta por auto de fs. 238-238 vta., donde el a quo en su parte resolutive repone el Auto de 25 de julio de 2013 (fs. 227) y en su mérito dispone que la parte demandada subsane las observaciones efectuadas a su acción reconvenicional en la forma dispuesta a fs. 93, a cuyo efecto se concede el plazo judicial de 48 horas, resolución que ha sido debidamente notificada a las partes conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 240, sin que la parte actora impugne esta resolución, y contrariamente, la parte demandada en el término otorgado cumplió esa determinación, conforme se evidencia del memorial de modificación y ampliación de demanda de fs. 241 a 247 vta., la misma que es admitida por el a quo por providencia de fs. 247, habiendo sido debidamente notificado esta última resolución a las partes conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 254, sin que tampoco la parte ahora recurrente impugne esta resolución, contrariamente contesta en forma negativa la acción reconvenicional (fs. 260 a 263), habiendo convalidado lo actuado. De consiguiente, al evidenciar, que en la especie se ha admitido la pretensión reconvenicional, los tribunales de instancia en el marco del principio de congruencia y pertinencia, se han pronunciado correctamente sobre la misma, haciéndose de esta manera infundada su reclamo.

Por lo expuesto, el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Sobre su denuncia de errónea interpretación de la ley e indebida aplicación de la ley.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes; la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda (interpretación errónea), consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la tercera (aplicación indebida de la ley), consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, por lo mismo, se impone la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida.

En la especie, la parte ahora recurrente, si bien refiere errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, empero a más de transcribir el art. 543-II del Cód. Civ., no señala que artículos se habrían interpretado erróneamente, o que artículos se habrían indebidamente aplicado en la resolución de alzada; en este antecedente, posteriormente argumenta que las manifestaciones subjetivas de la reconvencionista, no pueden ser considerados como verdad absoluta, por cuanto no hubo simulación relativa en el presente caso, para luego de modo general hacer referencia a la prueba producida en el presente caso de Autos, hechos objetivos que se sobrepondrían a los hechos subjetivos que aduciría la reconvencionista, y luego concretar nuevamente que no hubo simulación relativa, y por esta razón no existiría una correcta interpretación ni aplicación de la ley. Sin embargo, de los fundamentos vertidos por la parte recurrente se colige que la misma no especifica en qué consistiría la infracción, la violación, falsedad o error, incumpliendo de esta manera con los requisitos de contenido del recurso de casación, conforme prescribe el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.2.2.- Respecto a su denuncia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

En este acápite, la parte hace referencia al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, empero no tiene en cuenta que el error de hecho y error de derecho tienen alcance diferentes, en el primer caso le correspondía especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, debía demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, porque además en éste último supuesto debía de evidenciarse por documentos o actos auténticos, por lo que en esta parte tampoco cumple con las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos en la segunda parte del parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., además de que tampoco especifica en qué consistiría el error.

Finalmente, en esta misma relación de hechos la parte recurrente hace referencia que el auto de vista carecería de motivación y congruencia como elementos del debido proceso señalando al efecto la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, de donde se infiere que en una misma relación de hechos, de modo general acusa error in judicando y error in procedendo, sin embargo, su reclamo

vinculado a la motivación y congruencia correspondía ser denunciado en el recurso de casación en la forma. Aspectos estos que tampoco permiten considerar su denuncia por su defectuosa interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Con relación a la contestación al recurso de casación, la parte demandante debe tener presente los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 1357 a 1361 vta., interpuesto por Natalio Germán Copana López y Rosa María Suntura Jiménez, contra el A.V. N° 26/2017 de 26 de enero cursante de fs. 1351 a 1354, y el auto de enmienda y complementación de 14 de marzo de 2017 de fs. 1356, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1245

Raúl Cesar Quiroz Alcocer c/ José Carreño Díaz
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reivindicación, acción negatoria, mejor derecho, usucapión seguido por Raúl Cesar Quiroz Alcocer contra José Carreño Díaz y herederos de Vicente Céspedes Díaz y Francisca Orellana García.

VISTOS: I.- Con base en los hechos expuestos en el memorial de fs. 23, subsanado con memoriales de fs. 27, fs. 72 y fs. 78-79, el demandante inicia acción ordinaria contra los demandados.

Dice que es propietario de un terreno sito en U.V.90, mzo. N° 6, Lote N° 24 superficie de 560 m2, que lo adquirió en compra mediante documento privado de 4 de diciembre de 1980 registrado en DD.RR. con la Matrícula N° 7-01-1-06-0035867 en 13 de julio de 1981.

Agrega que el demandado José Carreño ha aparecido con títulos sobre su terreno y que lo ha registrado en 28 de febrero de 1994 con la Matrícula N° 7-01-2-02-0002429 sobre una superficie de 583 m2, del cual vendió parte a Vicente Céspedes y Francisca Orellana, concretamente la superficie de 280 m2, venta que también está registrado en Derechos Reales con la Matrícula N° 7-01-2-02-0002430 en 16 de agosto de 2002.

Acciona por reivindicación, desocupación, entrega de bien, mejor derecho de propiedad sin reconocimiento de mejoras, cancelación de registros de Derechos Reales, daños y perjuicios.

II. Con memorial de fs. 113 a 116, el demandado José Carreño Díaz contesta, excepciona y reconviene.

Contesta negando los términos de la demanda pues dice que vive en el inmueble desde mucho antes de inscribirlo y que es el propio demandante quien reconoce sus títulos de propiedad al referirse a ellos.

Plantea excepción perentoria de prescripción del derecho porque el demandante no ejerció su derecho de accionar dentro del año de haberse declarado la perención de instancia de una anterior acción que había intentado en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil pues, dice que con el auto de declaratoria de perención se lo notificó en de 10 de marzo de 2008 y, desde esa fecha a la fecha de presentación de esta nueva acción (1 de junio de 2009) ha transcurrido un año y un mes.

Reconviene por usucapión quinquenal por cuanto sus documentos están inscritos en Derechos Reales en 18 de febrero de 1994 y se encuentra en posesión del bien;

También reconviene por negación de derechos y cancelación de matrícula porque al demostrar la usucapión quinquenal el otro título desaparece y no pueden coexistir dos títulos sobre un mismo bien.

Acciona además por daños y perjuicios como consecuencia de las acciones que le corresponde responder.

III. Julia Céspedes de Carreño con memorial de fs. 122-123 se apersona al proceso en su calidad de hija heredera de Vicente Céspedes y Francisca Orellana, contestando la demanda y reconviniendo; sin embargo, mediante auto de fs. 183 se declara que las mismas son extemporáneas.

IV. Con memorial de fs. 141 el demandante principal contesta la excepción perentoria diciendo que el reconvenccionista no dice que, con el auto que declara la ejecutoria de la resolución de perención, recién fue notificado en 12 de junio de 2008 (fs. 110) y por lo mismo la nueva demanda se encuentra dentro del término que prevé la norma del art. 311 del Cód. Pdto. Civ.

Con memorial de fs. 172 a 174 contesta la reconvencción aduciendo que la norma señala que se debe adquirir el bien de buena fe de alguien que no es dueño y, en el caso presente, el título del demandado proviene de dotación agraria; No cumple los requisitos de buena fe, justo título y posesión de cinco años ininterrumpidamente. Agrega que no vivió en el terreno pues tiene su vivienda en el Km.6 de la antigua carretera a Cochabamba; También dice que no está en posesión del bien por cuanto ya vendió 280 ms. el año 2000 y que la figura de negación de derecho no existe.

V. Con memorial de fs. 195 se apersona la defensora de oficio de los presuntos herederos no apersonados al proceso, quien contesta la demanda.

Así establecida la relación procesal, y con la notificación, mediante auto de fs. 198 se califica el doble proceso como ordinario de hecho y se lo somete a prueba y se imprime el trámite respectivo hasta que se pronuncia el decreto de autos de fs. 267 vta.

CONSIDERANDOS: I.- Del análisis de la prueba producida en principio se tiene la convicción que el demandante hubo el bien litigioso mediante compra venta que hiciera de su anterior propietario Humberto Egúez Roca según consta por la minuta de 4 de diciembre de 1980 testimoniada en el documento expedido por Derechos Reales y que cursa de fs. 2-3, contrato que fue registrado en Derechos Reales a fs. y N° 1611 en 13 de julio de 1981, mismo que tiene fuerza probatoria conforme el art. 1309 del Cód. Civ. y es oponible a terceros conforme el art. 1538 del mismo cuerpo de leyes.

Frente a ese derecho incontrastable, surge la pretensión del demandado José Carreño Díaz quien aduce estar en posesión del terreno, que tiene título de propiedad sobre el bien, que ha introducido mejoras, que el demandante ya ha accionado y su nueva acción ha prescrito, por lo que acciona por usucapión quinquenal, negación de derechos y daños y perjuicios.

II. Ante ambas posiciones asumidas por las partes principales, corresponde analizar cada una de las pretensiones y, en principio nos vamos a referir a las del demandante:

a) En principio acciona por reivindicación, pretensión esta que requiere la demostración del cumplimiento de dos presupuestos conforme el art. 1453 del Cód. Civ.: Título de Propiedad y pérdida de la posesión.

El demandante ha demostrado que tiene título de propiedad con el testimonio de fs. 2 a 4, certificado catastral de fs. 6 y matrícula de fs. 20 correspondiente al N° 7-01-1-06-00035867 por el cual acredita que tiene registrado su derecho y es oponible a terceros respecto del terreno sito en UV.89, mzo. 6, Lote 24 de 560 m2 de superficie.

Por otra parte, también ha demostrado que materialmente ha sido despojado del bien pues, ejerciendo la posesión civil por virtud de su título de propiedad, ha sido privado de su ejercicio real de la posesión al haber sido ocupado el terreno por personas extrañas como lo es José Carreño Díaz quien confiesa ingresó al terreno inicialmente por ocupación directa, así consta en el acta de fs. 249. Siendo así la ocupación del terreno del demandante tiene su origen arbitrario.

Ahora bien, el derecho propietario que emana de un título como el del demandante, está protegido por la ley, concretamente ese poder jurídico de usar, disfrutar y disponer del bien está protegido por lo que dispone el art. 105 del Cód. Civ., norma que se entronca con la garantía que constituye el derecho a reivindicar la cosa de quien la detenta indebidamente, extremos éstos que se dan en el caso presente.

b) Otra pretensión del demandante principal es la desocupación y entrega del terreno ocupada por la demandada.

Al respecto debe tenerse presente que, si se reconoce el derecho propietario de una persona sobre un bien, el ejercicio de ese derecho está garantizado por el art. 105 del Cód. Civ. y, si ese derecho es perturbado, corresponde al órgano jurisdiccional restituir ese ejercicio.

En el caso presente, se ha concluido con el reconocimiento del derecho propietario sobre el bien a favor del demandante y se ha concluido también que ejerce posesión civil sobre el bien; en ese sentido también es lícito disponer la cancelación de registros que figuren sobre el mismo bien por cuanto es un sin sentido mantenerlos vigentes.

Sobre esa base, la pretensión de desocupación es admisible pues, sólo así se estaría garantizando el ejercicio de ese poder jurídico que emana del derecho de propiedad sobre un bien, en este caso, demostrado con el título de fs. 2-3.

c) El mejor derecho sólo puede presentarse cuando dos personas alegan tener derecho sobre un bien con títulos distintos originados en un mismo transferente, en este caso, el mejor derecho se establece por la prelación de su inscripción en Derechos Reales, así lo establece el art. 1545 del Cód. Civ. En el caso presente, no se da esa figura pues, el demandante tiene título de propiedad por compra venta y el reconvencionista José Carreño ostenta un título ejecutorial por dotación, siendo así, los presupuestos de esta acción no se dan.

d) Si la acción de reivindicación se acoge, significa que la detentación del inmueble por parte del demandado resulta un acto ilícito por lo que, es de aplicación la norma del art. 984 del Cód. Civ., y acoger la pretensión de daños y perjuicios.

IV. Corresponde analizar ahora las pretensiones de la reconvencionista:

a) La excepción perentoria de prescripción

Argumenta José Carreño que el demandante ya intento otra acción ordinaria que fue declara extinguida por perención y que, desde que se notificó con dicha resolución, o sea el 10 de marzo de 2008, a la fecha de presentación de la demanda ante este juzgado, o sea 1 de junio de 2009, ha transcurrido más de un año.

Es evidente que, con la Resolución de 18 de febrero de 2008 (fs. 58) se notificó a Quiroz el 10 de marzo de 2008 (fs. 59 vta.); sin embargo, también es evidente que contra dicha resolución se presentó apelación y solo así se explica el Auto de 3 de mayo de 2008 (fs. 60) por el que se rechaza el recurso extemporáneo. En ese sentido, la ejecutoria del auto de perención no se puede computar a partir de la notificación al demandante, como pretende el reconvencionista, sino la ejecutoria se da por efecto del rechazo del recurso de apelación con cuya resolución recién se notifica al demandante en 12 de junio de 2008 (fs. 61 vta.)

Ahora bien, si se toma en cuenta esta última fecha y el día de presentación de la nueva demanda que se produce el 1 de junio de 2009 (fs. 24), la nueva demanda está presentada antes del vencimiento del año al que se refiere el art. 311 del Cód. Pdto. Civ. Siendo así, la pretensión de prescripción -que más propiamente es caducidad- no se ha cumplido.

b) Pretensión de usucapión quinquenal

El art. 134 del Cód. Civ., establece expresamente los presupuestos de procedencia de esta clase de usucapión, ellos son:

Existencia de título idóneo para transferir la propiedad.

Adquisición de buena fe de alguien que no es dueño del bien.

Posesión durante cinco años contados desde la fecha en qué el título fue inscrito.

1.- Respecto del primer requisito el título en el cual el reconvencionista sustentaría su pretensión sería el título ejecutorial de fs. 211 registrado en Derechos Reales en 28 de febrero de 1994 cuya base es un proceso agrario de dotación cuyo testimonio cursa de fs. 95 a 102 con la fe probatoria que le asigna el art. 1309 del Cód. Civ.

Del análisis de dichos documentos puede advertirse que los mismos se refieren a una superficie dotada a José Carreño de 583 m2 sito en Pampa de la Cruz, mzo. 8, Lote 17; siendo así, la identificación del bien es otra y por tanto legalmente no se trataría del mismo bien inmueble por cuanto los datos difieren y, por lo mismo, no constituye el título al que se refiere la norma del art. 134 del Cód. Civ.

2.- Al margen de la no coincidencia en su identificación, la adquisición del bien tiene su origen en una arbitraria ocupación, así lo confiesa el reconvencionista en la audiencia cuya acta cursa a fs. 249.

Esta confesión denota que la ocupación del bien no ha sido de buena fe y, si bien se ha obtenido un título posteriormente, su origen tiene base arbitraria.

Pero otro aspecto que denota la no concurrencia de la buena fe como presupuesto de procedencia de la acción de usucapión quinquenal, tiene que ver con el propio accionar del reconvencionista quien, para sustentar su pretensión (ver memorial de fs. 113 a 116, solo hace referencia al título de reforma agraria y su registro en 28 de febrero de 1994, sin embargo, para nada hace referencia a la modificación unilateral de los datos del título ejecutorial que lo realiza mediante un documento aclarativo elaborado unilateralmente y cuyo testimonio-original cursa a fs.103 del expediente.

De lo expuesto, queda claro lo siguiente:

José Carreño adquirió por dotación agraria el Lote 17 de la parcela 8.

José Carreño unilateralmente modificó los datos de identificación del título ejecutorial mediante un documento unilateral.

José Carreño logra registrar la modificación unilateral configurando los datos sin haber declarado ese hecho en su demanda reconvencional.

Sobre estas precisiones claras y objetivas, indudablemente que la pretensión no tiene base jurídica pues, el supuesto derecho que ostenta deviene de una unilateral voluntad, la del propio reconvencionista, acto unilateral que no puede oponerse a terceros por cuanto, bien podría haber puesto cualquier número de parcela o cualquier cantidad de hectáreas y en cualquier lugar, pero ello no tiene valor para oponerse por cuanto es unilateral y en los hechos resulta una modificación arbitraria de documentos públicos como es un título ejecutoria.

El hecho de que esa manifestación unilateral esté registrada en Derechos Reales, no le concede ningún derecho pues, la inscripción no da derecho sino únicamente publicidad.

Pero más aún queda en evidencia la mala fe del reconvencionista cuando también oculta a esta autoridad la venta que hizo de la mitad del terreno a quienes eran sus suegros (así lo declara posteriormente en su confesión de fs. 249) cuya venta consta en el documento de fs. 134-135 y la matrícula de fs. 168. La ocultación de ese dato -que debía ponerlo de manifiesto al inicio del proceso- resulta malicioso por cuanto habiendo dispuesto de la mitad del inmueble, pretende usucapir quinquenalmente sobre la totalidad del mismo.

De ahí concluimos que el reconvencionista no tiene título idóneo para transferir la propiedad y de ese mismo razonamiento también concluimos que la buena fe que exige la norma no se tiene cumplida pues, el reconvencionista al pretender regularizar la ocupación del bien vía usucapión, hace presumir que su actuar no es de buena fe y, por lo mismo, la posesión tampoco lo es, menos cuando ha dispuesto en venta parte del bien lo que denota que no está en posesión.

De ello resulta que los presupuestos de la usucapión quinquenal no se tienen cumplidos por parte de José Carreño Díaz y, por ello mismo, es inadmisibles la pretensión.

c) Pretensión de negación de derechos y cancelación de matrícula.

La otra pretensión de la reconvencionista es la acción de negación de derecho que más propiamente vendría a ser la acción negatoria que, conforme el art. 1455 del Cód. Civ., debe sustentarse en dos presupuestos: Uno, existencia de un título de propiedad y, dos, que otra persona alegue tener derechos sobre el mismo bien. En el caso presente, ninguno de esos presupuestos se cumple pues, el reconvencionista no tiene título de propiedad pues, el que exhibe (título ejecutorial) contiene datos diferentes al de la litis y, por otra parte, la persona que alega derechos (demandante) sobre el bien que detenta el demandado, si tiene título de propiedad oponible a terceros como es el documento de fs. 2-3, consecuentemente esta pretensión es inadmisibles como lo es también la pretensión de cancelación de anotaciones de inscripción en derechos reales y la de daños y perjuicios.

POR TANTO:

I. Se declara PROBADA la demanda interpuesta por Ricardo José Calixto Quiroz Sueldo, en representación de Raúl Cesar Quiroz Alcocer memorial de fs. 23, subsanada con memoriales de fs. 27, fs. 70, fs. 72 y fs. 78-79, respecto a las pretensiones de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, cancelación de matrículas, no reconocimiento de mejoras, daños y, perjuicios; e IMPROBADA la pretensión de mejor derecho por no concurrir los presupuestos de la norma.

II. Se declaran IMPROBADA la demanda reconvencional y la excepción perentoria de prescripción interpuestas por José Carreño Díaz en memorial de fs. 113 a 116.

III. En su mérito se dispone lo siguiente:

1. Se ordena a los demandados el retiro de las mejoras y la desocupación y entrega del lote de terreno signado con el número 24, mzo. 6, U.V.89 de 560 m2 De superficie, a su propietario Raúl Cesar Quiroz Alcocer, o a su apoderado, a tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento.

2. Se ordena la cancelación de la Matrícula N° 7-01-2-02-0002430 de 16 de agosto de 2002 y la cancelación del Asiento A-2 correspondiente a la Matrícula N° 7-01-2-02-0002429.

3. Se condena a los demandados al pago de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia.

IV. No se condena en costas a las partes, el proceso es doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 29 de mayo de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Chuquimia Zeballos.- Juez de Partido 9° en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Mary Lidia Ramírez Tapia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 20 de febrero de 2015.

VISTOS: Que el Juzgado 9° de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital pronunció el Auto de 12 de julio del 2010 cursante a fs. 80, Providencia de 1 de abril del 2011 cursante a fs. 185 vta., Auto de 16 de abril del 2011 cursante a fs. 187 y Sentencia de 29 de mayo del 2013 cursante de fs. 268 a 271, resoluciones judiciales que conforme a los datos que cursan en el expediente han sido impugnadas mediante recurso de apelación presentado por José Carreño Díaz en el memorial de fs. 273 a 285 y Julia Céspedes de Carreño como consta por memorial de fs. 297 a 300, mereciendo la contestación presentada por Raúl Cesar Quiroz Alcocer, como consta por memorial de fs. 307 a 310, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde ingresar a resolver los mismos conforme a lo establecido por los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ.; y;

CONSIDERANDO: Que por memoriales de fs. 273 a 285 y de fs. 297 a 300, José Carreño Díaz y Julia Céspedes de Carreño con relación al recurso de apelación contra la Sentencia expresan que el juez a quo ha realizado un incorrecto cómputo del plazo anual establecido por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto conforme a la S.C. N° "51/2005-R" la ejecutoria en los procesos civiles se da con el simple cumplimiento del plazo y no es necesario una resolución o decreto de ejecutoria por lo que corresponde declarar probada la excepción perentoria de prescripción y determinar la extinción de la nueva acción; así mismo, refiere que el juez a quo ha realizado una errónea interpretación de las pruebas con respecto a la procedencia de la demanda de usucapación quinquenal, por cuanto no ha considerado que sus personas adquieren su título de derecho propietario en virtud a una título ejecutorial que se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales desde 28 de febrero de 1994, refiere además que cuando sus personas registraron fa aclarativa que refiere el juez a quo, ya sus personas habían consolidado su usucapación quinquenal; a esto se debe sumar el hecho de que el juez de primera instancia carece de facultades para anular su título de propiedad que proviene de un título de dotación agraria; en lo referente al recurso de apelación contra el Auto de 12 de julio de 2010 cursante a fs. 80, sostiene que al admitirse la demanda incoada por Raúl Cesar Quiroz Alcocer se ha procedido de manera incorrecta, pues, se ha aplicado el art. 333 del Cód. Pdto. Civ. de manera ilimitada hasta que el demandante formuló su demanda de acuerdo a lo requerido por el juez a quo, cuando en realidad debió tenerse como no presentada la demanda al no ser debidamente subsanada dentro del plazo judicial establecido; en la que respecta al recurso de apelación presentado contra la Providencia de 1 de abril del 2011 cursante a fs. 185 vta., señala que la resolución impugnada da por ratificadas las actuaciones procesales dando validez únicamente a la representación sin mandato y no se refiere a la cuestión de ratificación de poder de Raúl Cesar Quiroz Alcocer, en ro que se refiere al recurso de apelación contra el Auto de 16 de abril del 2011 cursante a fs. 187, señala que la personería de Ricardo José Calixto Sueldo es insuficiente para este proceso, por cuanto no se le ha conferido un poder especiar y tampoco se le han otorgado facultades para demandar a herederos o modificar demandas, por lo que en definitiva solicita se revoquen las resoluciones impugnadas.

Que, por memorial de fs. 307 a 310 Raúl Cesar Quiroz Alcocer expresa que en el proceso que tramitó en el Juzgado 7° de Partido en la Civil y Comercial de la Capital se declaró la perención de instancia mediante Auto de 18 de febrero del 2008, siendo ésta resolución apelada por su persona, posteriormente el juez que tramitaba la causa mediante Resolución de 3 de mayo de 2008 declara ejecutoriada la resolución citada y con ésta última resolución es notificado en 12 de junio del 2008, por este motivo conforme al art. 140-I del Cód. Pdto. Civ., la presente acción se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ. por otra parte, refiere que no es cierto que el juez a quo haya anulado su título ejecutorial, por el contrario, sólo ordena la cancelación del registro del título en las Matrículas Nos. 7012020002430 y 7012020002429, porque los referidos títulos corresponden a un inmueble de 583.00 m2, ubicado en la zona Pampa de la Isla, mzo. N° 8, Lote N° 17, que las demandados a través de una minuta aclarativa unilateral, le consigna la superficie de 560.00 m2, en la zona Este (Villa 1° de mayo), UV. 89, mzo. N° 6, refiere además que el demandado en su confesión judicial provocada de 12 de septiembre del 2012 saliente a fs. 249 confiesa que vive en el Km. 6 de la Doble Vía La Guardia desde hace unos treinta años, por lo que no puede fundamentar su usucapación quinquenal con relación al inmueble objeto de la litis, con relación a la admisión de la demanda señala que no existe irregularidad alguna; por otra parte, en lo referente a la excepción de impersonería señala que el Testimonio N° 80/2005 no fue extinguido por ninguna de las causales previstas en el art. 827 del Cód. Civ., refiere además que conforme al art. 811-I del Cód. Civ., el mandato comprende los actos que son necesario para su cumplimiento y en el presente caso, las acciones de cancelación de registro en Derechos Reales, desocupación del terreno,

son la consecuencia necesaria de la demanda de mejor derecho propietario y de reivindicación, por lo que en definitiva solicita se confirme la sentencia apelada, con costas.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

I.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ.; fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

I.2.- Ingresando a resolver los recursos de apelación presentados por José Carreño Díaz y Julia Céspedes de Carreño, por orden cronológico se pasan a resolver las primeras impugnaciones efectuadas contra el Auto de 12 de julio del 2010 cursante a fs. 80 y la Providencia de 1 de abril del 2011 cursante a fs. 185 vta.; con relación a la primera resolución impugnada, se tiene que la parte demandante al momento de presentar su demanda de fs. 23 complementada por memorial de fs. 27, ha reunido los requisitos exigidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por este motivo es que el juez a quo inicialmente admite la demanda principal- a través del Auto de 8 de junio del 2009 cursante a fs. 28, sumado a este actuado procesal; es pertinente tener en cuenta que el juez a quo mediante Auto de 12 de marzo del 2010 cursante a fs. 70 dispone anular obrados hasta fs. 28 y al mismo tiempo ordena al demandante subsanar los defectos de su demanda, empero, ésta resolución es ambigua por cuanto no indica en qué forma el juez a quo requiere que sea subsanada la demanda principal; ante esta situación se advierte que el juez a quo mediante Providencia de 7 de junio del 2010 cursante a fs. 75 aclara al demandante Raúl Cesar Quiroz Alcocer, que "la subsanación de la demanda implica presentar un nuevo memorial observando los requisitos del art. 327 del Cód. Pdto. Civ.", en este entendido y complementado que fue el Auto de 12 de marzo del 2010 de fs. 70, debe entenderse que el plazo para subsanar la demanda se computa a partir de la notificación con la última resolución complementaria, debiendo tenerse en cuenta que la exigencia de un nuevo requisito por parte del juez de primera instancia no puede perjudicar a las partes procesales, en detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, en lo que se refiere a la impugnación contra la Providencia de 1 de abril del 2011 cursante a fs. 185 vta., se evidencia que si bien es cierto la misma se encuentra impugnada en el memorial de fs. 190 y a través del memorial de fs. 273 a 285 José Carreño Díaz menciona que está fundamentando el precitado recurso, no es menos cierto que el memorial de apelación nombrado no individualiza los argumentos con los cuales fundamenta el apelante su impugnación, tampoco señala qué normas se habrían vulnerado con la providencia de fs. 185 vta., por el contrario, los argumentos que emplea hacen mayor énfasis a la impugnación efectuada contra el auto cursante a fs. 187, consecuentemente, se concluye que en el recurso objeto de examen no existe expresión de agravios conforme a lo exigido por los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

I.3.- En lo referente al recurso de apelación presentado contra el Auto de 16 de abril del 2011 cursante a fs. 187, se debe tener en cuenta que el Instrumento Público N° 80/2005 de 28 de enero del 2005 cursante a fs. 1 de obrados, es amplio y suficiente para que Ricardo José Calixto Sueldo actúe en representación de los derechos e intereses de Raúl Cesar Quiroz Alcocer con respecto al inmueble ubicado en la UV. 89, mzo. N° 6, Lote N° 24 e inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 701106003586, consecuentemente, no existe elemento jurídico razonable para revocar la resolución impugnada.

I.4.- Ahora bien, en lo que se refiere al recurso de apelación contra la Sentencia de 29 de mayo del 2013 cursante de fs. 268 a 271, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos de orden legal:

a) La excepción perentoria de prescripción interpuesta por el demandado José Carreño Díaz en el memorial de fs. 113 a 116, se circunscribe a manifestar que la acción judicial sobre mejor derecho propietario y acción reivindicatoria se encuentra prescrita por haberse interpuesto en forma posterior al plazo de un año previsto por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ., por lo que con la finalidad de resolver la cuestión planteada corresponde tener en cuenta los siguientes elementos de prueba.

1. Las fotocopias de fs. 55 a 57, que no han sido desconocidas por la parte demandante, dan fe de que Raúl Cesar Quiroz Alcocer presentó una demanda sobre "Mejor derecho propietario, cancelación de partida computarizada, desocupación y entrega, pago de daños y perjuicios", la misma que radicó en el Juzgado 7° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

2. La fotocopia de fs. 58, otorga conocimiento de que la acción judicial descrita en el numeral 1), fue declarada en perención de instancia mediante Auto de 18 de febrero del 2008 cursante a fs. 180 y vta. (foliación del precitado expediente ordinario), posteriormente, ésta resolución fue notificada a Raúl Cesar Quiroz Alcocer en 10 de marzo del 2008; por otra parte, también se advierte la existencia del Auto de 3 de mayo del 2008 dictado por el Juez 7° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital; en virtud del cual se rechazó recurso de apelación contra el auto que declara la perención de instancia, con el argumento de que el recurso fue presentado fuera del plazo proceso previsto por el art. 220 del Cód. Pdto. Civ.

b) De acuerdo a los antecedentes probatorios expuestos, se tiene que Raúl César Quiroz Alcocer al haber sido notificado en 10 de marzo del 2008 con el Auto de 18 de febrero del 2008 cursante a fs. 180 y vta., que declara la perención de instancia, conforme a la interpretación de los arts. 139, 140 y 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ. -aplicable en aquel entonces- tenía como plazo para recurrir hasta 20 de marzo del 2008, consecuentemente, el plazo de un año previsto por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ., debe computarse a partir de ésta última fecha, pues, la ejecutoria de las resoluciones judiciales opera por el simple vencimiento del término o por la inexistencia de recurso ulterior, así lo dispone el art. 515 del Cód. Pdto. Civ.

c) De la revisión al presente expediente, por la carátula del sistema judicial boliviano cursante a fs. 24 se evidencia que Raúl Cesar Quiroz Alcocer, presentó la demanda sobre "Mejor derecho propietario, cancelación de partida computarizada, desocupación y entrega, pago de daños y perjuicios", en 1 de junio del 2009, es decir, en forma posterior a la fecha límite de un año computada desde el 20 de marzo del 2008, por ende, de manera posterior al plazo perentorio establecido por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ.; consecuentemente, corresponde declarar probada la excepción perentoria de prescripción.

I.5.- En lo referente a los otros argumentos atinentes a la incorrecta valoración de las pruebas producidas en el proceso, se debe tener en cuenta que la prueba documental de fs. 95 a 107, fs. 211-212 acredita que el derecho propietario de José Carreño Díaz es producto de un trámite de dotación de tierras fiscales reconocido mediante título ejecutorial extendido por el Servicio Nacional de Reforma Agraria, el referido derecho se acredita mediante documentación que cuenta con fe probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ., así mismo, cuenta con los efectos de publicidad que confiere el art. 1538 del Cód. Civ. a partir de su inscripción producida en 28 de febrero de 1994, de igual manera, se evidencia que José Carreño Díaz acreditó que su derecho propietario estaba ubicado en el Lote N° 24, mzo. N° 6, UV. N° 89, con una superficie de 583.00 m² e inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7012020002429, según certificado de fs. 212.

Es menester señalar que la prueba documental descrita de manera precedente cuenta con plena validez mientras que no se demuestre lo contrario, esto es, que se declare su nulidad absoluta o anulabilidad mediante sentencia con calidad de cosa juzgada y a petición expresa de la parte que cuente con interés legítimos, situaciones que no acontecen en el caso que nos ocupa, pues, el demandante Raúl Cesar Quiroz Alcocer, no ha demandado la nulidad de los títulos de propiedad del demandado José Carreño Díaz ante la instancia competente, sumado a esto se debe tener en cuenta que se presume que los actos administrativos efectuados por instituciones públicas son legales y legítimos, en este lineamiento se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en la S.C.P. N° 1602/2014 de 19 de agosto del 2014: "Presunción de legalidad de la actuación administrativa y el principio de buena fe.

Al respecto, la S.C. N° 0095/2001 de 21 de diciembre, señaló lo siguiente: "...un estado democrático se organiza y rige por los principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, el de buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo. La seguridad implica exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción y, la seguridad jurídica, conforme enseña la doctrina es 'condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio' concepto que ha sido asumido por este tribunal en su jurisprudencia. En consecuencia, es deber del estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución... El principio de buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas...en el marco jurídico referido se presume que los actos administrativos del estado son legales y legítimos; habrá de recordarse que la presunción de legitimidad del acto administrativo se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir..."; consecuentemente, el juez a quo al haber dispuesto la cancelación del derecho propietario del demandado José Carreño Díaz ha actuado de manera incorrecta, pues, dispuso la cancelación de un registro público cuya título no fue demandado ante la instancia competente, obviando de esta manera que la cancelación de inscripciones en los registros públicos de Derechos Reales se produce en los supuestos que señalan el art. 1558 del Cód. Civ., y no así en la mera presunción de mala fe del juzgador.

I.6.- Por último, en lo referente al argumento que sostiene la indebida apreciación de la acción de usucapión quinquenal, se debe tener en cuenta que el art. 134 del Cód. Civ., expresa: "Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndola durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito" ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que el demandado José Carreño Díaz ha adquirido su derecho propietario de buena fe en virtud a un trámite de dotación agraria realizado ante autoridad agraria nacional y competente, así mismo, se tiene que su derecho propietario se encuentra registrado en 28 de febrero de 1994, de esta manera se concluye que ha cumplido con el plazo de cinco años de posesión establecido en el art. 134 del Cód. Civ.; debiendo tenerse en cuenta además que en el acta de confesión provocada de fs. 249 y vta., el nombrado demandado aclara que desde el año 1987 con su esposa vivían en el inmueble de la litis y a veces su esposa se quedaba permanentemente en éste; por otra parte, en lo referente al trámite de aclarativa unilateral de ubicación de inmueble, se debe tener en cuenta que el mismo continúa subsistente mientras no se demande y demuestre su nulidad mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-I-1-3 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA el Auto de 12 de julio del 2010 cursante a fs. 80, CONFIRMA la Providencia de 1 de abril del 2011 cursante a fs. 185 vta., CONFIRMA el Auto de 16 de abril del 2011 cursante a fs. 187, y REVOCA la Sentencia de 29 de mayo del 2013 cursante de fs. 268 a 271, y deliberando en el fondo declara PROBADA la excepción perentoria de prescripción, declara, PROBADA la demanda reconvenzional de fs. 113 a 116 promovidas por José Carreño Díaz, como efecto de error se ordena la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 7011060035867, debiendo extenderse el correspondiente testimonio por el tribunal de primera instancia; así mismo se declara IMPROBADA la demanda de fs. 23, subsanada por memoriales de fs. 27, fs. 70, fs. 72, fs. 78-79 promovida por Raúl César Quiroz Alcocer. Sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de "nulidad y/o casación" de fs. 338 a 343, formulado por Raúl César Quiroz Alcocer, contra el A.V. N° 59/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 330 a 335, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho propietario, cancelación de inscripción de derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble, pago de daños y perjuicios, seguido por Raúl César Quiroz Alcocer contra José Carreño Díaz y Otros, respuesta de fs. 346 a 350; concesión de fs. 351 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 9° de Partido en lo Civil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia de 29 de mayo de 2013 por el que declara: I.- Probada la demanda interpuesta por Ricardo José Calixto Quiroz Sueldo, en representación de Raúl César Quiroz Alcocer por memorial de fs. 23, subsanada con memoriales de fs. 27, fs. 70, fs. 72 y fs. 78-79, respecto a las pretensiones de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, cancelación de matrículas, no reconocimiento de mejoras, daños y perjuicios; e Improbada la pretensión de mejor derecho por no concurrir los presupuestos de la norma. II. Se declaran Improbada la demanda reconvenzional y la excepción perentoria de prescripción interpuestas por José Carreño Díaz en memorial de fs. 113 a 116. III. En su mérito se dispone lo siguiente: 1. Se ordena a los demandados el retiro de las mejoras y la desocupación y entrega del lote de terreno signado con el número 24, mzo. 6, U.V. 89 de 560 m2 de superficie, a su propietario Raúl César Quiroz Alcocer, o a su apoderado, a tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento. 2. Se ordena la cancelación de la Matrícula N° 7-01-2-02-0002430 de 16 de agosto de 2002 y la cancelación del Asiento A-2 de 27 de agosto de 2003 correspondiente a la Matrícula N° 7-01-2-02-0002429. 3. Se condena a los demandados al pago de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia.

Resolución que fue apelada por José Carreño Díaz por memorial de fs. 273 a 285 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 59/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 330 a 335, por el que Revoca la Sentencia de 29 de mayo de 2013 y deliberando en el fondo declara Probada la excepción perentoria de prescripción, Probada la demanda reconvenzional, Improbada la demanda principal, argumentando a ese fin: Que la demanda se presentó en 1 de junio de 2009, de manera posterior a la fecha límite del año computada desde el 20 de marzo de 2008, entendiéndose que se lo hizo de manera posterior al plazo perentorio establecido por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ., declarando en consecuencia declara probada la excepción perentoria de prescripción, asimismo sostiene que José Carreño acreditó su derecho propietario y que el mismo fuera producto de trámite de dotación de tierras fiscales, el mismo que fuera reconocido por título ejecutorial extendido por el Servicio Nacional de Reforma Agraria, que contaría con la fe probatoria asignada por el art. 1287 del Código, con plena validez mientras no se demuestre lo contrario, refiriendo que la misma sea su declaración de nulidad absoluta o anulabilidad con sentencia con calidad de cosa juzgada, situaciones que no acontecerían en el presente caso, al no haber demostrado el demandante la nulidad de los títulos de propiedad del demandado ante la instancia competente, y haciendo una descripción de los principios que rigen el acto administrativo señala que el juez a quo al haber dispuesto la cancelación del derecho propietario del demandado actuó de manera incorrecta al disponer la cancelación de un registro público cuyo título no fue demandado ante la instancia competente, obviando dice de esa manera que la cancelación de inscripciones en los registros públicos de Derechos Reales se producen en los supuestos señalados en el art. 1558 del Cód. Civ., y no así en la mera presunción de mala fe del juzgador; finalmente en lo referente al argumento que sostiene la indebida apreciación de la acción de usucapión quinquenal, se debiera tener en cuenta lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Civ., en el presente caso se tuviera que el demandado adquirió su derecho propietario de buena fe en virtud a un trámite de dotación agraria realizado ante autoridad agraria nacional competente, asimismo se tuviera que su derecho propietario se encontraría registrado en 28 de febrero de 1994, concluyendo que se cumplió con el plazo de cinco años de posesión establecido en el art. 134 del Cód. Civ., para el que debiera tenerse en cuenta además que en el acta de confesión provocada de fs. 249 y vta., el demandado aclararía que desde el año 1987 con su esposa vivían en el inmueble en ligio y que a veces su esposa se quedaba permanentemente en el mismo; en lo referente al trámite de aclaración unilateral de ubicación de inmueble, se debiera tomar en cuenta que el mismo continuaría subsistente y mientras no se demande y demuestre su nulidad mediante sentencia en autoridad de cosa juzgada.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma

Acreditaría ser único y legítimo propietario de un lote de terreno ubicado en la UV. 89, mzo. 6, Lote N° 24 con una superficie de 560 m2, con ubicación en Villa Primero de Mayo, describiendo asimismo el título del demandado y su procedencia, emergente de trámite de dotación de tierras fiscales en el lugar denominado Pampa de la Cruz que no fuera la Villa Primero de Mayo, refiriendo a que loteadores inescrupulosos indebidamente hicieran figurar en lugar distinto al que les fue dotado, lo cual sucedería con el demandado al presentar un título registrado en Derechos Reales, que maliciosamente ocultaría la venta efectuada y que solo le restaría una superficie menor por la transferencia efectuada a Francisca Orellana García y Vicente Céspedes Días, aspecto que fuera confesado por la heredera de los nombrados ahora fallecidos. Que el auto de vista fuera irregular al declarar probada la contrademanda que sólo podría ser de 303 m2, ya que no podría demandar por un inmueble que ya no fuera de su propiedad al haberlo vendido, refiere a la demanda reconvenzional declarada extemporánea, acusando al auto de vista de otorgar más de lo pedido por las partes, porque José Carreño solo podría demandar en su reconvección por 303 metros y no así por la superficie total del inmueble objeto de la litis de 560 m2

Que lo referido por el auto de vista en relación al título presentado por José Carreño y su valides, publicidad y su oponibilidad a terceros desde su registro el 28 de febrero de 1994, necesariamente tendría que haberse pronunciado con relación a la demanda de mejor derecho propietario formulado en la demanda, y que en ese caso su derecho propietario estuviera registrado en 13 de julio de 1981, trece años antes que el título del demandado reconconvencionista, encontrando razón a que debiera pronunciarse al respecto, no simplemente ordenar la cancelación de su registro sin mencionar el por qué no procede la demanda mejor derecho propietario y que la misma debiera ser declarado probada.

Acusa asimismo de lesión al debido proceso, su derecho a la defensa e igualdad procesal, el derecho a la igualdad jurídica, que se dictó una resolución sin considerar ni explicar los argumentos de la contestación a la apelación.

En el fondo.

Acusa de aplicación indebida de la Ley, señalando que el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., cuando refiere a la autoridad de cosa juzgada, refiere únicamente a la ejecutoria de las Sentencias, y no así de un auto que declara la perención de instancia, en este caso el juez aplicaría la norma de manera indebida cuando debe aplicar el art. 140-I del Cód. Proc. Civ., y que fuera evidente que en un anterior proceso se declaró la perención de instancia que fue ejecutoriada por Auto de 18 de febrero de 2008 lo que no consideraría la resolución recurrida es que con la misma recién se le notificaría el 12 de junio de 2008, por lo que tendría hasta el 12 de junio de 2009 para presentar nueva demanda sin que prescriba el derecho de su mandante, y que en el presente caso la demanda fuera interpuesta el 1 de junio de 2009 dentro del año siguiente de la declaratoria de perención.

Refiere asimismo que el auto de vista contiene disposiciones contradictorias, al dar validez del derecho propietario de José Carreño y que al no existir solicitud de nulidad o anulabilidad de ese derecho no se podría cancelar el mismo como se haría en sentencia, pero contradictoriamente a ese argumento, la parte resolutive del auto de vista cancelaría el derecho propietario de su persona, siendo que en la demanda reconconvencional no se demandó la nulidad o anulabilidad de ese título que fuera válido desde el 13 de julio de 1981; que en este caso, si los vocales consideraban que el título de Carreño corresponde al inmueble de la litis y no como se evidenciaría en obrados que se halla en otro lugar –Pampa de la Cruz-, debieron modificar la sentencia probada su demanda de mejor derecho propietario; que fuera necesario aclarar que la sentencia no anuló el supuesto título ejecutorial de José Carreño, sino ordenó la cancelación del registro del título en las matrículas que señala, porque los mismos corresponderían a un inmueble de 583 m², ubicado en la Zona Pampa de la Cruz, reclamando porque el demandado de manera unilateral en la vía aclaratoria en otro sitio, en este caso en la Zona Villa Primero de Mayo, que nada tuviera que ver con el de su título adjunto al proceso, que amañadamente lo registraría en el lugar del inmueble de su propiedad, con un instrumento falso, que por ello no pudo haberse dispuesto la cancelación de su derecho propietario.

Acusa la existencia de error de derecho y error de hecho al apreciar las pruebas ya que en el auto de vista impugnado se asumiría que el título corresponde al inmueble objeto de litis ubicado en la UV. N° 90, mzo. N° 6, Lote N° 24 que se encuentra en Villa Primero de Mayo y que nunca se negó que este título corresponda a otro inmueble, en cambio los títulos presentados por el demandado corresponderían a un terreno distinto, por ello considera que existe error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas, así como la existencia de error de hecho al apreciar la confesión judicial provocada de José Carreño.

La existencia de error de derecho al apreciar las pruebas al declarar la procedencia de la usucapión quinquenal por estar viviendo en el inmueble cinco años, pero en su misma confesión acreditaría que siempre y desde hacen treinta años vivió en el Km 6 doble vía La Guardia, entonces dice, no puede existir usucapión de ninguna clase ya que no se podría fundar una usucapión quinquenal con relación al inmueble objeto de litis, al corresponder su título a lugar distinto al de su propiedad.

De la respuesta al recurso de casación

Refiere que desde la fecha de registro de su propiedad en el año 1994 y habitaría sobre la totalidad del bien en litigio de manera pacífica, sin que nadie inicie proceso en su contra y por ello pidió se determine la usucapión, por tanto, siendo que su derecho propietario cuando vendió parte de su terreno a terceras personas estaba ya consolidado con la usucapión quinquenal que refiere el art. 134 del Cód. Civ. Se establecería que el recurso de casación en la forma carece de fundamento jurídico válido. Por otro lado, que su derecho propietario nace de un título ejecutorial de dotación agraria y que la solicitud que se pueda considerar un mejor derecho de propiedad entre su título y el título civil del demandante estuviera totalmente fuera de lugar, que el rechazo estuviera totalmente fundamentado en el auto de vista impugnado, cuando vendió parte de su terreno a terceras personas, ya estaría consolidado por usucapión quinquenal. Respecto a que el auto de vista no hiciera mención a la contestación del recurso de apelación, la resolución impugnada haría conocer que los demandantes contestaron a los recursos de apelación que se plantearon y por tanto se deduciría que existió consideración a tal contestación.

Respecto al recurso de casación en el fondo referida a la excepción perentoria de prescripción, se habría aplicado indebidamente el art. 515 del C.P.C., puesto que el mismo refiriera únicamente a la ejecutoria de las resoluciones y no a un auto que declare la perención de instancia, debiendo según su entendimiento aplicarse el art. 140-I del Cód. Pdto. Civ., que esta fundamentación no tuviera asidero legal y pretendiera que se aparte del criterio ya consolidado y debidamente fundamentado sobre la ejecutoria de las resoluciones inclusive sin decir porque tendría que apartarse de ese criterio. En relación a que el auto de vista dijera que como no se demandó por los demandantes nulidad absoluta o anulabilidad del título que posee, no podía el juez a quo dictar una sentencia que anule su título de propiedad; también que siendo que su persona tampoco demandó la nulidad o anulabilidad, como fuera posible que la Sala Civil Segunda cancele el título de los demandantes, se tuviera que de existir ese proceso tendría que ser tramitado en la justicia agraria o agroambiental, y otras consideraciones, concluyendo que no existen disposiciones contradictorias, que por el contrario se hiciera prevalecer los títulos de propiedad que las partes presentaron ante la instancia judicial. Finalmente respecto al error de derecho y de hecho al apreciar las pruebas, concretamente la confesión provocada, que su persona vivió en el Kilómetro 6 de la doble vía a la Guardia hace unos treinta años, no obstante habría aclaración en el mismo auto de vista que

desde el año 1987 vivía con su esposa en el inmueble en litigio, y que a veces su esposa se quedaba permanentemente, por lo que considera que la interpretación se debió a su favor y que tenían la posesión como verdaderamente ocurre, pide se rechace el argumento.

III. Doctrina aplicable al caso:

De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

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

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

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

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

De la Perención de Instancia.

La perención de instancia conforme a la sistemática Procesal Civil Boliviana, es una forma de extinción extraordinaria del proceso, el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. (aplicable al caso) establecida: “I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas. II. El plazo se computará desde la última actuación”; precepto normativo que configura una forma extraordinaria de conclusión del proceso, debido a la inactividad procesal en primera instancia atribuible a las partes contendientes.

Para Enrique Falcon (Caducidad o perención de instancia, 1989, pág. 11) la perención de instancia “es una institución procesal aplicable a los procesos dispositivos, en virtud del cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento, durante determinando lapso, de oficio o a pedido de parte contraria, el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia”. La presencia de la inactividad –primer elemento-, que se resume en un abandono o desinterés en el proceso, ya sea por una completa inactividad o por actos insustanciales que no admitan impulso procesal durante el plazo –segundo elemento- que la ley procesal ha determinado, permiten, de oficio o a petición de parte, el pronunciamiento judicial que concluye de forma excepcional el proceso mediante la perención.

Respecto a dicho instituto del derecho Civil este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en el A.S. N° 970/2015 – L de 27 de octubre 2015 que: “...la perención de instancia, corresponde analizar dicho instituto en relación al presente caso y conforme al principio de verdad material acorde al art. 180-I de la C.P.E., para lo cual citamos el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., que señala: I. “Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez, de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarara la perención de instancia, con costas. II.- El plazo computara desde la última actuación”.

Audiendo a la doctrina sobre el instituto en análisis Chiovenda señala: “anteriormente se consideraba a la perención como una pena al litigante negligente, pero hoy se admite que cuando las partes dejan paralizado el proceso por un tiempo prolongado, es porque no tienen

interés en su prosecución y que desisten tácitamente de la instancia lo que autoriza al estado a librar a sus propios órganos de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal.”

Asimismo Lino Palacio expresa: “inactividad procesal genérica, consiste en que durante determinados plazos legales, sobrevengan la inacción absoluta tanto de las partes,”... “cuanto del órgano judicial. Frente a ese hecho las leyes procesales instituyen un modo anormal de extinción de la pretensión y por lo tanto del proceso denominado caducidad o perención de instancia.”

Del espíritu de la norma y doctrina citada, se puede concluir que si bien el proceso es considerado teleológico, porque, tiene por finalidad llegar a una sentencia empero, si las partes, realizaren un evidente abandono de la causa dentro de un periodo donde les corresponde a ellos el impulso procesal, la norma sanciona a las partes por esta actitud, debido a que el proceso no puede quedarse en un estado de inercia procesal, es por este motivo, que el legislador ha establecido la perención de instancia como una forma de conclusión extraordinaria del proceso.

Teniendo en claro la esencia de este instituto jurídico, corresponde reiterar que para la procedencia del mismo, este tribunal a través de diferentes fallos ha establecido la concurrencia de requisitos para su procedencia, como ser: la Instancia, Inactividad procesal y transcurso del plazo, y para la efectivización de las mismas debe existir pronunciamiento expreso de perención, en ese contexto se dirá también que la instancia es entendida como cada una de las etapas o grados del proceso dentro de nuestro ordenamiento jurídico, iniciando la instancia con la admisión de la demanda actuado a partir del cual, en aplicación del principio dispositivo es deber de las partes buscar el impulso procesal. Inactividad procesal entendida como la ausencia o abandono de los sujetos procesales dentro de una causa. Transcurso del plazo, tal cual manda el art. 309 del Cód. Pdto. Civ. de 6 meses.

Y como se expresó debe existir una declaración judicial expresa de perención de instancia, bajo el entendido de que la misma no opera -ipso facto- es decir que no opera de hecho sino – ipso Jure- es decir y valga la redundancia debe existir una resolución judicial que la determine”.

Respecto a la prescripción y caducidad

Corresponde recurrir a lo analizado en la S.C. N° 1369/2011-R, de 30 de septiembre de 2011, cuando señala que: “Guillermo Cabanellas define a la caducidad como: “Lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho. Pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla. Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita. (...). Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.

El mismo autor, recogiendo los criterios de distintos doctrinarios, establece sus características y diferencias, al referir: 2. Caducidad y prescripción extintiva. Se trata de dos conceptos jurídicos de deslinde muy complejo, al punto de discrepar fundamentalmente los autores, en su caracterización y en sus diferencias. Cortés Giménez, resumiendo puntos de vista de Alas, De Buen, Castán, Enneccerus y otros declara que: “La caducidad o decadencia puede ser convencional o legal; mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la última. En la prescripción, el derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde cuando haya negligencia en usarlo; en la caducidad nace el derecho sujeto a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia del titular. La prescripción opera generalmente a través de una excepción; en tanto la caducidad produce sus efectos de manera directa y automática. Por ello dice Enneccerus que el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el juez, aunque sólo se desprenda su transcurso de la exposición del demandante; la prescripción se aplica únicamente a los derechos llamados potestativos. En la caducidad, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, no se admiten generalmente causas de interrupción o suspensión”.

Respecto de la prescripción, sostiene que es la: “Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. (...). Es por lo tanto un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas”. (Diccionario de Derecho Usual, Tomo II y VI, Editorial Heliasta, 27ª Edición, Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, pág. 14 y 372 a 373). -lo resaltado nos pertenece.

La doctrina española, precisó: “-Tanto la caducidad como la prescripción se enmarcan dentro de los modos de extinción de los derechos por el transcurso del tiempo en que pudieron ser ejercitados. (...). -La caducidad y la prescripción responde a una misma finalidad: evitar la incertidumbre permanente e indefinida de los derechos; y tienen un mismo fundamento: la presunción de abandono de los derechos por su titular. (...). -La prescripción debe ser alegada por la parte interesada en la misma, y en esa medida es renunciabile. La caducidad, por el contrario, opera de oficio”. (Consejo General del Poder Judicial, Prescripción y Caducidad de Derechos y Acciones, Madrid, mayo 1995, pág. 41 a 42). -lo resaltado nos pertenece.

Criterios doctrinarios que delimitan las diferencias existentes entre ambos institutos jurídicos, permitiendo concluir que la prescripción está referida al ejercicio de derechos subjetivos en general o acciones en el plazo determinado por la Ley, sea para su extinción o adquisición, lapso de tiempo que admite causales de interrupción o suspensión y opera a pedido de parte. En la caducidad el ejercicio de un derecho (potestativo) no subjetivo o acción, está supeditado a que se efectúe en el término fijado por la ley o la voluntad de las partes; sus efectos se producen de manera directa sin necesidad de pedido de parte, pudiendo ser declarada de oficio.

En ese entendido, cabe precisar que un derecho subjetivo tiene una duración indefinida y sólo se pierde cuando su titular no lo ejerce en el término fijado a causa de su negligencia, operando en consecuencia la prescripción; en cambio, en la caducidad el ejercicio del derecho potestativo o facultativo nace sujeto a un término fijo de duración a cuya conclusión se produce su extinción.

Sobre los factores de procedencia del recurso de casación en el fondo.-

En el A.S. N° 22/ 2014 de 7 de febrero 2014, se razonó respecto al tema que: “El Código adjetivo de la materia en el art. 253, señala los supuestos por los cuales se habilita una revisión de la sentencia, sobre el fondo de la polémica, así la norma aludida señala los siguientes supuestos: “1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley. 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias. 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador”, como se encuentra escrito dicho articulado tiene tres causales.

El primer inciso conlleva tres supuestos: la primera se dice que ha incurrido en violación de la norma, cuando ha existido una incorrecta aplicación de normas legales (no aplicación correcta); la segunda, se dice que ha existido interpretación errónea, resulta ser la más amplia que consiste en que el fallo recurrido ha otorgado a la norma sustantiva un sentido equivocado, ha confundido el alcance o protección de la norma sustantiva para ello el operador judicial debía de interpretar la norma en base a las reglas de interpretación ordinaria, como son las de interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica, como señala la S.C. N° 1846/2004-R de 30 de noviembre, y; la tercera radica en la aplicación indebida de la ley, la misma que se activa cuando se ha aplicado la norma sustantiva ha hechos no regulados por aquellas.

El segundo inciso, se refiere a que el fallo recurrido haya emitido disposiciones contradictorias, nótese que la norma alude a la parte dispositiva, o *decisum* del fallo, y no al contenido de la parte considerativa o motivación, este último caso es impugnabile por la forma por la falta de motivación o ausencia de motivación o hasta incongruencia, por ejemplo no podía resolverse un proceso en el que se debate sobre un mismo inmueble y declarar probada la pretensión de usucapión y probada también la pretensión reconvenzional de reivindicación, ese resulta ser un claro ejemplo de una disposición contradictoria.

La tercera casual se refiere al error de hecho o al error de derecho en la valoración de la prueba; la primera de ellas “error de hecho” consiste que en el fallo recurrido se ha confundido el contenido del medio de prueba, cualquiera que sea ella, testifical, documental, pericial, inspección u otras, ahora corresponde señalar que todo medio de prueba siempre tiene un contenido en que se describan actos o hechos, entonces el error de hecho se produce cuando los de instancia han confundido el contenido de esos medios de prueba Ej. El fallo puede indicar a un color azul, empero el medio de prueba refiere a un color verde, el fallo puede señalar que una marca Toyota, cuando el contenido del medio de prueba se refiere a una marca Toyo, o que el fallo refiera a Bs 5.000.-, cuando el contenido del probatorio refiere Bs 50.000.-, y de esta manera señalar que punto de hecho hubiera sido demostrado con el referido medio de prueba. En cambio el segundo hipotético relativo al “error de derecho”, resulta recurrible cuando el medio de prueba que los de instancia han considerado han confundido en cuanto a la asignación del valor probatorio, ejemplo declaraciones testificales con el valor probatorio de una confesión, para recurrir sobre la misma, de acuerdo al Código Civil, corresponderá señalar que unas son valoradas de acuerdo a las reglas de la prueba tasada y otras de acuerdo a las reglas de la sana crítica, así pues en el caso de la prueba tasada puede que el juez no la haya otorgado el valor que la ley le atribuye a cierto medio de prueba, como sería obviar un certificado emitido por autoridad competente o documento privado suscrito por las partes contratantes, que se encuentra regulado por la prueba tasada, no sucede lo mismo con las pruebas que deben ser sujetas a la valoración por la sana crítica, en ellas se deberá observar si al momento de valorarlas el juez los ha apreciado conforme a la lógica, ciencia y experiencia, que resultan ser las directrices que regentan a la valoración de la prueba del sistema de la sana crítica”.

Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación Errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación Indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La Violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La Interpretación Errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/2013 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: "Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar "validez jurídica" a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados..."

IV. Fundamentos de la resolución:

Este Tribunal Supremo ya emitió anteriormente en la presente causa, Auto Supremo signado con el N° 488/2016 de 16 de mayo de 2016; sin embargo el mismo fue dejado sin efecto por A.C. N° 01/2016 de 28 de julio de 2017 pronunciado por tribunal de garantías que conoció la acción de amparo constitucional formulado por José Carreño Díaz, consecuentemente al haberse concedido la tutela y anulado el fallo referido supra, corresponde emitir uno nuevo en sujeción a los lineamientos expresados por el ente contralor de garantías constitucionales, en ese antecedente se tiene que:

En la forma.

Como primer punto se reclama haberse otorgado más de lo pedido, el haberse omitido pronunciarse sobre el mejor derecho de propiedad y finalmente haber omitido referirse a la respuesta del recurso de apelación. En relación a lo anterior corresponde señalar que de la revisión de obrados, notificado el ahora recurrente con la resolución impugnada mediante diligencia de fs. 337, no efectuó solicitud alguna referida a complementación y enmienda del auto de vista, debiendo tenerse presente que el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ. –vigente a tiempo de interposición del recurso de casación, señalaba que; "...procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales del proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Texto de la norma – última parte- que está en concordancia con el art. 258-3 del mismo compilado legal de referencia, y cuya finalidad es la de anular lo obrado; debe tenerse presente asimismo que la normativa que rige aquel aspecto ha establecido que: "la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos" (art. 17-III de la L. N° 025, concluyéndose que, cuando se alegue al amparo de la norma señalada de inicio como falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por determinación de lo previsto por el art. 239 de la referida norma, que señala que con esta facultad se puede: "...suplir cualquier omisión en que se hubiera incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, implicará aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo en consecuencia su derecho de reclamar sobre esos aspectos al no haber reclamado de manera oportuna conforme previene la norma. Por lo mismo la presunta lesión al debido proceso, derecho a la defensa e igualdad procesal, así como el derecho a la igualdad jurídica quedan desvirtuados. En ese antecedente se tiene que el recurso de casación carece de fundamento.

En el fondo.

En relación a lo reclamado en el fondo, corresponde tomar en consideración lo analizado por el tribunal de garantías en la resolución que concedió la tutela al accionante, por el carácter de obligatoriedad y vinculatoriedad que tienen las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional al tenor de lo previsto por el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010, así como lo dispuesto por el art. 15-II del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012.

1.- En ese antecedente se tiene que el primer reclamo está referido a que el auto de vista contuviera "Violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley" identificando al art. 353-1 del C.P.C., de inicio de ser esto así, la norma invocada resulta errada, pues el artículo mencionado primero que no tiene incisos y en segundo lugar refiere a la "relación procesal", que de manera formalista debiera merecer la improcedencia; no obstante lo anterior, tomando en consideración que en la vigencia de la Constitución Política del Estado rige el "principio de impugnación" previsto en el art. 180-II de la norma suprema y que a tiempo de la interposición del recurso de casación se hallaba vigente el Código de Procedimiento Civil y esta disposición legal reglaba en su art. 253 del recurso de casación en el fondo en su diferentes casuales, entenderemos que se trató de un lapsus calami el señalar el art. 353 y no el correctamente identificado.

Aclarado ese aspecto corresponde referirse a los argumentos del recurso de casación en relación a la presunta indebida aplicación de la ley, siendo pertinente analizar lo referido a que en el caso de autos se presentó prueba sobre la existencia de un proceso entre las mismas partes en la que se dictó un auto que declaró la perención de instancia, Resolución de 18 de febrero del año 2008 (fs. 58 del presente expediente), el mismo que fue notificado como hace notar el Tribunal de garantías en 10 de marzo de 2008 a Raúl Cesar Quiroz Alcocer, a esa

comunicación procesal se colige que se interpuso recurso de apelación como se evidencia de la prueba adjunta a fs. 60 de obrados, sin embargo esta resolución rechaza aquella impugnación por “extemporánea” y declara ejecutoriado el Auto de 18 de febrero del año en el que se emitió -2008-, y si bien esta resolución fue notificada a Raúl Cesar Quiroz Alcocer en 12 de junio de 2008, esta última resolución no fue impugnado, entendiéndose que estaba conforme con el rechazo del recurso de apelación y la ejecutoria del auto que declaró la perención de instancia, si esto es así, se entiende que el plazo del año fijado por el art. 311 del Cód. Pdto. Civ. para interponer nueva demanda corría a partir de 20 de marzo de 2008, feneciendo en igual fecha del año 2009 y no así a partir de la notificación con el rechazo a la apelación en fecha doce de junio de 2009, que además como se dijo declaró ejecutoriada la perención de instancia, por lo mismo es evidente lo razonado por el tribunal de garantías de haberse infringido el debido proceso, en consideración de haber existido una confusión en la verificación del dato de la notificación con el fallo que declaró la perención de instancia en relación a la comunicación con el que rechaza el memorial de apelación por extemporánea y declara la ejecutoria del primer fallo. Debe reconocerse en honor a la verdad que existió –en el auto supremo anulado- un mal cómputo realizado para habilitar la presentación de una nueva demanda posterior a la declaración de perención de instancia, por lo que la consideración del tribunal de garantías tiene el sustento debido, y con relación al tema debe reconducirse el razonamiento vertido por este tribunal en el anterior auto supremo.

Bajo el análisis realizado, carece de fundamento afirmar que existiese aplicación indebida de lo previsto por el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., en consideración a que evidentemente se presentó la nueva demanda de manera extemporánea, consecuentemente corresponde desvirtuar la pretensión recursiva del actor y declarar su falta de fundamento.

2.- Como segunda postura recursiva, el recurrente sostiene que en el auto de vista existen disposiciones contradictorias. Sin embargo esta acusación pretende sustentarlo con la teorización en el auto de vista de la existencia de dos títulos tanto de su parte como de la parte demandada, no obstante la argumentación que se hace en el mismo, refiere a la parte considerativa de la resolución recurrida encontrando una presunta contradicción en los argumentos expresados, al ser esto así la vía pertinente de reclamo es la forma por incongruencia y no en el fondo en sujeción a lo previsto por el art. 253-2 del Cód. Pdto. Civ., que en definitiva para su correcta consideración en el fondo debe estar contenida en la parte dispositiva, tal como se tiene explicado en el punto III Doctrina aplicable, cuando se señaló que: “El segundo inciso, se refiere a que el fallo recurrido haya emitido disposiciones contradictorias, nótese que la norma alude a la parte dispositiva, o *decisum* del fallo, y no al contenido de la parte considerativa o motivación, este último caso es impugnabile por la forma por la falta de motivación o ausencia de motivación o hasta incongruencia, por ejemplo no podía resolverse un proceso en el que se debate sobre un mismo inmueble y declarar probada la pretensión de usucapión y probada también la pretensión reconvenzional de reivindicación, ese resulta ser un claro ejemplo de una disposición contradictoria”. Consecuentemente al no ocurrir este aspecto en el auto de vista, la acusación de contener el Auto de Vista “disposiciones contradictorias”, no tiene sustento válido.

3.- Finalmente respecto a la existencia de error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas, con la diferenciación explicada de los nombres de los lugares en los que se refiere la ubicación del predio en litigio, al no existir datos que identifiquen de manera concluyente en el proceso, el decisorio del auto supremo ahora anulado fue que los referidos predios estuvieran situados en diferentes lugares, no obstante este razonamiento, el tribunal de garantías refiere que “La populosa zona Villa Primero de Mayo, según los historiadores cruceños, en sus inicios inicialmente se llamaba Pampa de la Cruz, no fue hasta tiempo después que lo pasa a llamarse Villa Primero De Mayo, este extremo es muy conocido por la Honorable Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en sus oficialía mayor de planificación urbana o plan regulador, los encargados de emitir los planos de uso de suelo.” “Motivo por el cual a entender del suscrito tribunal la alcaldía Municipal de Santa Cruz no observó, ni vio ninguna irregularidad alguna, en aceptar la minuta aclarativa Unilateral en el que se cambiaba la ubicación del lugar denominado Pampa de la Cruz a Villa Primero de Mayo, al entender que se trataba del mismo lugar...” (Sic.), concluyendo en definitiva entonces que “...al declarar improbada la usucapión quinquenal, bajo los argumentos de que se habría hecho una ilegal aclarativa unilateral para indicar que el inmueble cambió de lugar a otro distinto no hace una correcta valoración de las pruebas aportadas ya que para el suscrito tribunal tanto la zona Pampa de la Cruz y ahora llamado Villa Primero de Mayo, corresponden al mismo lugar, de esta forma caen en un lapsus calamis, lo cual los lleva a hacer una inadecuada valoración de las pruebas, vulnerando de manera involuntaria el debido proceso...” (Sic.), a la anterior conclusión entonces respecto a la ubicación no existe mayor cuestionamiento que efectuar, en razón a que es el Tribunal Constitucional como tal que emite criterio respecto a la ubicación, no pudiendo este Supremo Tribunal contrariar el mismo, -deslindando cualesquier responsabilidad-, ni establecer que el predio del demandado en relación al del demandante estuvieran situados en lugares distintos por los nominativos que contienen los títulos de los contendientes en cuanto a la ubicación se refiere y la rectificación que hubiera realizado el demandado.

Lo anterior entonces responde de manera idónea al siguiente cuestionamiento, es decir la procedencia o no de la usucapión quinquenal formulado por el demandado, concurriendo los presupuesto para ser acogidos en los hechos por el análisis efectuado en el auto de vista recurrido de casación, aspecto que no fue desvirtuado con los cuestionamientos efectuados por el recurrente, pues el sustento principal para la no procedencia de la usucapión quinquenal era el no estar ubicado el predio en el mismo lugar, desvirtuado aquel aspecto, lo referido a los requisitos de justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo, concurren como ha descrito el ad quem en el punto I.6 del auto de vista, que por su claridad no corresponde ser reiterada, y al respecto el recurrente se limita a dar su disconformidad sin enervar el razonamiento vertido en el auto de vista, sin haberse disgregado de manera pertinente en relación a que aspectos considera existió error de derecho y en que otros aspectos error de hecho, tomando en consideración que las mismas tienen significación y alcance distintos conforme se tiene explicado en la Doctrina aplicable.

Por todas las consideraciones efectuadas y habiendo dado cumplimiento a lo razonado por el tribunal de garantías, corresponde emitir resolución por el infundado, debiendo la parte demandada tener presente los fundamentos de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara

INFUNDADO el recurso de casación de fs. 338 a 343, formulado por Raúl César Quiroz Alcocer, contra el A.V. N° 59/15 de 20 de febrero de 2015 de fs. 330 a 335, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1246

Franz Grover Valverde Padilla c/ Juan Carlos Quiroga Saavedra
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Franz Grover Valverde Padilla contra Juan Carlos Quiroga Saavedra.

VISTOS: Los antecedentes del proceso en fs. 115 a 119 y 379 a 383 vta.;

CONSIDERANDO: Que, en base a los hechos expuestos en el memorial de demanda de fs. 115 a 119, y memorial de ampliación de demanda a fs. 184, Franz Grover Valverde Padilla, inicia acción ordinaria de hecho sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios contra Juan Carlos Quiroga Saavedra, con la fundamentación de que en 25 de noviembre del 2009, adquirió un inmueble ubicado en el Cantón Terebinto lugar denominado "Los Batos" (Municipio de Porongo, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz), con una extensión superficial de 16.257.09 m2, documento de compra venta que fue protocolizada ante Notaria de Fe Publica N° 104 de este Distrito Judicial a cargo de la Dra. Jackeline Jiménez de Flores, mediante Escritura Pública N° 216/2009 de 15 de diciembre de 2009, inscrito en oficinas de DD.RR. bajo Matricula N° 7-01-3-02-0002407 en el registro de propiedad de bienes inmuebles.

Inmueble que tiene colindancias: Al Norte con hogar Don Bosco y mide 39.11 ms.; al Sur Línea Quebrada con propiedad Familia Saucedo y mide 19.42 y 25 ms.; al Este con parcela 3ra propiedad de Toshiakikamiya y mide 431.44 ms.; y al Oeste con parcela 2da propiedad de Sugami Ishikawa O. y mide 415 ms.

Expresa que Juan Carlos Quiroga Saavedra ha ingresado de forma ilegal a su terreno procediendo a retirar el alambrado que tenía el terreno, levantando un muro perimetral y colocando una persona de cuidante de nombre José Aly Cuellar, con el fin de evitar que los verdaderos propietarios ingresen al terreno y ejerzan su derecho.

Asimismo, Franz Grover Valverde Padilla, manifiesta que el demandado Juan Carlos Quiroga Saavedra, dice tener títulos de propiedad Inscrito en DD.RR. bajo, las Matriculas Nos. 7-01-1-02-0000328 y 7-01-1-02-0000329, y que sin embargo, de la revisión de estos registros que presenta el demandado, se tiene que estos no corresponde físicamente al predio donde ha ingresado, siendo ilegal su ingreso, ya que de la revisión de los planos que presenta se llega a determinar que no le corresponde este terreno, por lo que constituye un despojo y/o avasallamiento de terreno.

Por otra parte, el demandante concluye que los documentos que exhibe el demandado Juan Carlos Quiroga Saavedra no corresponden físicamente a su terreno; es decir, que hay un error y/o equivocación grosera en su ubicación por parte del demandado, ya que de la lectura de las coordenadas de los Planos Nos. 004423 (8.090.66 m2) y 004424 (9.997.70 m2) que se encuentran en el sistema PSAD-56 su ubicación estaría en otra parte y no en el terreno del demandante, pide finalmente se declare probada su demanda en todas sus partes.

Que admitida y corrida en traslado que fue la demanda y el respectivo auto de admisión de la misma a fs. 121, citado que fue el demandante Juan Carlos Quiroga Saavedra, mediante memorial de fs. 240-241 vta., se apersona y opone excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, y mediante memorial de fs. 379 a 383 vta.

Contesta la demanda negándola en todos sus términos y a su vez reconviene por acción negatoria y usucapión quinquenal, expresando:

Sobre una primera parcela, que en 2 de febrero de 2005 suscribió un contrato de venta de inmueble con la vendedora María Eugenia Landívar Aguilera quien actuó en representación legal de la anterior propietaria Aurelia Coimbra Hurtado. Inmueble ubicado en el Municipio de Porongo, Zona del Urubó, Avenida Final Busch, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 8.090.66 m², e inscrito bajo la Matrícula N° 7-01-1-02-0000329 del Registro de Propiedad de DD.RR., con límites y colindancias siguientes: Al norte con camino vecinal al río Piraí y mide 20.46 ms.; Al Sur con Antonio Saucedo y mide 16.70 ms.; Al Este con Martha Cinthia Landívar y mide 434.50 m.; Al Oeste con Trinidad Landívar y mide 436.40 ms. Derecho propietario que fue registrado en 13 de febrero de 2008 en las Oficinas de Derechos Reales de Santa Cruz.

Por otra parte expresa, de una segunda parcela, que en 2 de febrero de 2005 suscribió un contrato de venta de inmueble celebrado con la vendedora María Eugenia Landívar Aguilera quien actuó en representación legal de la anterior propietaria Martha Cinthia Landívar De Román. Inmueble ubicado en el Municipio e Porongo, Zona del Urubó, Avenida Final Busch, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, con una superficie de 9997.70 m², e inscrito bajo la Matrícula N° 7-01-1-02-0000328 del Registro de Propiedad de DD.RR., con límites y colindancias siguientes: a) Al norte con camino vecinal al río Piraí y mide 20.46 ms. b) Al sur con Antonio Saucedo y mide 24.70 ms. c) Al este con David Iver Soria y mide 445.54 ms. d) Al oeste con Aurelia Coimbra y mide 443.50 ms. Derecho propietario que fue registrado en 13 de febrero de 2008 en las oficinas de Derechos Reales de Santa Cruz.

Finalmente expresa que, reúne todas las condiciones y los requisitos exigidos por ley para que se tutele su derecho de propiedad: a) Tengo la posesión del inmueble desde febrero de 2008; b) Mi posesión ha sido y es continuada, pacífica de buena fe e ininterrumpida y c) Ha transcurrido el plazo legalmente establecido -cinco años- para la declaratoria de usucapión quinquenal u ordinaria y;

CONSIDERANDO: Que contestada que fue la demanda reconvenional por parte del actor Franz Grover Valverde Padilla, mediante Auto de 15 de abril de 2015 saliente a fs. 512 del expediente, se traba la relación procesal calificándose el proceso como ordinario de hecho, fijándose como puntos de hechos a probar los siguientes:

Para el demandante:

- 1.- Procedencia de la acción reivindicatoria.
- 2.- Procedencia de la desocupación y entrega de inmueble.
- 3.- Procedencia de la acción negatoria.
- 4.- Procedencia del pago de daños y perjuicios.
- 5.- Improcedencia de la acción reconvenional.

Para el demandado:

- 1.- Procedencia de la Acción negatoria.
- 2.- Procedencia de la usucapión quinquenal.
- 3.- Improcedencia de la acción principal.

Que vigente el periodo probatorio tanto la parte actora como la parte demandada, ratifican las pruebas documentales adjuntadas a su demanda, como a la demanda reconvenional y ofrecen nuevas pruebas las mismas que cursan en el expediente y que serán consideradas en la presente resolución.

CONSIDERANDO: Que del análisis exhaustivo de los antecedentes procesales y las pruebas que conforman el presente proceso, apreciéndolas conforme lo previenen los arts. 397 del C.P.C., con relación al 1286 del Cód. Civ., se llegan a establecer los siguientes aspectos de orden legal:

Prueba del demandante.-

A fs. 1, sale folio real que acredita el derecho propietario del demandante Franz Grover Valverde Padilla, sobre el inmueble con superficie de 16.257.00 m², ubicado en el Cantón Terebinto lugar denominado "Los Batos", Matrícula N° 7-01-3-02-0002407, de 15 de diciembre de 2009, antecedente dominial Matrícula N° 7-01-3-02-0000328, Escritura Pública N° 216 de 15 de diciembre de 2009, Notaría N° 104, Dra. Jackeline Jiménez de Flores.

De fs. 2 a 7, testimonio del Instrumento N° 216/2009 relativo a una protocolización de la transferencia de un bien inmueble urbano, documento que demuestra que el actor Franz Grover Valverde Padilla adquirió mediante minuta de transferencia de un inmueble de 25 de noviembre de 2009, protocolizado ante la Notaría N° 104 de este distrito, Dra. Jackeline Jiménez de Flores, el terreno de 16.2257.09 m², ubicado en el Cantón Terebinto lugar denominado "Los Batos", inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0000328, compra que realizó a Toyofumi Kuroiwa Tsubol quien actuó en calidad de representante legal de Takehiko Kimura y Tomiko Kimura.

A fs. 8 sale Testimonio del Instrumento N° 485/2010 relativo a una escritura pública sobre aclarativa unilateral de ubicación de lote de terreno que realiza el actor Franz Grover Valverde.

De fs. 9-10, sale el plano de ubicación geográfica y certificación del Instituto Geográfico Militar y Catastro Nacional, de 19 de enero de 2010, con descripción de sus coordenadas.

A fs. 15, sale certificado catastral otorgado por el Gobierno Municipal de Porongo "departamento de Catastro" de 11 de diciembre de 2009, de inmueble ubicado en cantón Terebinto sin número UV. Barrio o Villa Los Batos, calle Camino Vecinal, nombre de propietarios Takehiko Kimura y Tomiko Kimura, con Matrícula Computarizada N° 7-01-3-02-0000328.

A fs. 16, sale Certificado catastral otorgado por el Gobierno Municipal de Porongo "departamento de Catastro" de 3 de septiembre de 2010, de inmueble ubicado en cantón Terebinto sin número UV., Barrio o Villa Los Batos, calle Camino Vecinal, nombre de propietario Franz Grover Valverde Padilla, con Matricula Computarizada N° 7-01-3-02-0002407.

A fs. 27, sale folio real que acredita el derecho propietario de Kimura Takehiko y Kimura Tomiko, sobre un inmueble con 18.257.00 m2, ubicado en el Cantón Terebinto lugar denominado "Los Batos", Matricula N° 7-01-3-02-0000328, de 6 de noviembre de 2000, Escritura Privada de 6 de octubre de 2000.

De fs. 33 a 36, sale minuta relativa a una transferencia parcial de una parcela de terreno ubicado en el cantón terebinto, fundo denominado Los Batos, provincia Andrés Ibáñez, mediante el cual Sugami Ishikawa Onaga como propietaria da en venta real la parcela de terreno N° 3 con una superficie de 18.090.29 m2, en favor de Takehiko Kimura y Tomiko Kimura.

De fs. 218 a 223, salen formularios de pagos de impuestos a la transferencia e impuestos anuales del inmueble con Código Catastral N° 72500477770065, ubicado en camino vecinal, Los Batos, provincia Porongo.

De fs. 229 a 234, salen formularios de pagos de impuestos a la transferencia e impuestos anuales del inmueble con Código Catastral N° 72500477770102, ubicado en camino al rio Pirai, Los Batos, provincia Porongo.

Prueba del demandado.-

De fs. 243-244, sale testimonio relativo a un documento privado transferencia de un bien inmueble, documento que demuestra que el demandado reconconvencionista Juan Carlos Quiroga Saavedra adquirió mediante documento privado de transferencia de un inmueble de 2 de febrero de 2005 con su respectivo reconocimiento de firmas de misma fecha, protocolizado ante la Notaría N° 12, Dr. Alberto Lozada Cuellar, un terreno de 8.090.66 m2, ubicado en el Municipio de Porongo, zona del Urubó, avenida final Busch, provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7-01-1-02-0000329, compra que realizó a Maria Eugenia Landívar Aguilera quien actuó en representación legal de Aurelia Coimbra Hurtado.

A fs. 245, sale folio real que acredita el derecho propietario del reconconvencionista Juan Carlos Quiroga Saavedra, sobre el inmueble con superficie de 8.090.66 m2, ubicado en Colinas del Urubó, Municipio de Porongo, Matricula N° 7-01-1-02-0000329, de 13 de febrero de 2008.

A fs. 247, sale certificado catastral otorgado por el Gobierno Municipal de Porongo "departamento de Catastro" de 12 de marzo de 2008, de inmueble ubicado en cantón Terebinto sin número UV., Barrio o Villa EL Urubó, calle Camino Vecinal, a nombre de propietario Juan Carlos Quiroga Saavedra, con Matricula Computarizada N° 7-01-1-02-0000329.

De fs. 248 a 251, salen formularios de pagos de impuestos anuales de los inmuebles con Código Catastral Nos. 72500599990102 y 72500599990100, ubicados en camino vecinal, El Urubó, provincia Porongo.

De fs. 252-253, sale testimonio relativo a un documento privado transferencia de un bien inmueble, documento que demuestra que el demandado reconconvencionista Juan Carlos Quiroga Saavedra adquirió mediante documento privado de transferencia de un inmueble de 2 de febrero de 2005 con su respectivo reconocimiento de firmas de misma fecha, protocolizado ante la Notaría N° 12, Dr. Alberto Lozada Cuellar, un terreno de 9.997.70 m2, ubicado en el Municipio de Porongo, zona del Urubó, avenida final Busch, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, inscrito en las Oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7-01-1-02-0000328, compra que realizó a Maria Eugenia Landívar Aguilera quien actuó en representación legal de Martha Cinthia Landívar de Roman.

A fs. 254, sale folio real que acredita el derecho propietario del reconconvencionista Juan Carlos Quiroga Saavedra, sobre el inmueble con superficie de 9.997.70 m2, ubicado en Zona Urubó, Av. Final Busch, Municipio de Porongo, Provincia Andrés Ibáñez, Matricula N° 7-01-1-02-0000328, de 13 de febrero de 2008.

A fs. 256, sale certificado catastral otorgado por el Gobierno Municipal de Porongo "departamento de Catastro" de 12 de marzo de 2008, de inmueble ubicado en cantón Terebinto sin número UV, Barrio o Villa El Urubó, calle Camino Vecinal, a nombre de propietario Juan Carlos Quiroga Saavedra, con Matricula Computarizada N° 7-01-1-02-0000328.

Análisis jurídico del caso.-

De las acciones de reivindicación y reconversión por usucapión quinquenal planteadas por las partes

De la acción de reivindicación.-

El demandante ha planteado acción de reivindicación, contra la demandada en amparo del art. 1453-I del Cód. Civ.

Conforme señala Carlos Morales Guillen: "La reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado".

La reivindicación, definida ésta como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario". Conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta; sin embargo si el demandado opone título de propiedad corresponderá al juez, con carácter previo analizar y compulsar ambos títulos, determinar de quién es el derecho propietario preferente y recién ordenar la reivindicación del inmueble a favor de quien corresponda.

En otras palabras, la acción de reivindicación es la acción real por excelencia e importa, en primer lugar, la determinación del derecho de propiedad del actor; y, en tal sentido, si de la contestación se advierte que el incoado controvierte la demanda oponiendo título de propiedad, corresponde al juez resolver esa controversia; esto es, analizar y compulsar ambos derechos y títulos, para decidir si ampara o no la

reivindicación. Por otro lado en caso que el demandado reconenga por usucapión quinquenal tal cual es el caso de autos, corresponde hacer las siguientes precisiones de orden sustantivo y procesal:

1.- En el caso de autos es relevante destacar que si bien la acción reivindicatoria es imprescriptible tal como informa el art. 1454 del Cód. Civ., esto no quiere decir que la judicatura ordinaria este a su disposición de manera indefinida, ya que suponer este razonamiento sin tiempo ni límite importaría propiciar la incertidumbre jurídica, por ello la Suprema Corte ha resuelto que la aplicación de la ley no es de modo automático, sino que hay que ver y analizar el caso concreto. Así lo ordena el A.S. N° 336 de 5 de julio del 2013. "los jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley sino en sus intérpretes y en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución debe tomar en cuenta primero y secuencialmente los principios y valores reconocidos en la constitución, en otras palabras los jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir desde la ley misma".

2.- Por otro lado por principio general de derecho "ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional este a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable" SS.CC. Nos. 449/2.004-R, es decir que técnicamente los derechos no son absolutos en sentido que responde a "la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes protegidos, cuya razón se sustenta en el test de razonabilidad principio proporcionalidad". Lineamientos Jurisprudenciales Básicos Tribunal Constitucional, Pág. 38, Williams Ruperto Duran. En tal sentido todos los derechos tienen un límite y no se pueden desnaturalizarlos ni hacer abuso de ellos. Un entendimiento contrario significaría derogar de facto el instituto del abuso de derecho, art. 107 Cód. Civ.

3.- En el caso de autos el tema central de controversia es la acción reivindicatoria contra la acción de usucapión, en tal sentido y bajo el contexto descrito en los numerales 1 y 2 es necesario recalcar que existe norma expresa sobre la problemática procesal en el art. 1454 del Cód. Civ. "que la acción reivindicatoria es imprescriptible salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión" en tal contexto es un imperativo legal que entre los dos institutos (reivindicación-usucapión) exista una preeminencia tal cual describe la norma. Cuya primacía subyace de la usucapión hacia la reivindicación. En ese sentido, la extinta Corte Suprema ha razonado y resuelto el tema que nos ocupa pronunciándose sosteniendo lo siguiente: A.S. N° 513/2013 de 1 de octubre 2013: "Es cierto que la acción de reivindicación es imprescriptible conforme prevé el art. 1454 del Cód. Civ., sin embargo la misma norma establece la salvedad cuando señala: "La acción reivindicatoria es imprescriptible salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión...", de ese mismo texto, continúa "... La acción de reivindicación emana del dominio; y como éste tiene carácter perpetuo, dicha acción es imprescriptible. Sin embargo, la reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa reivindicada. En otras palabras; el dominio no se pierde por prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y por cierto, una vez que la usucapión se ha operado, cesa el dominio del anterior propietario", siendo la usucapión un medio de defensa que aniquila la acción de reivindicación".

En ese mismo sentido, tenemos el A.S. N° 108/2014 de 27 de marzo 2014: "que si bien el propietario de un bien inmueble se encuentra facultado para demandar la reivindicación y ésta acción es imprescriptible, esa previsión no es absoluta y tiene su limitación en los casos en que se produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión, como ocurre en el caso de autos en que la parte demandada y reconvencora demostró haber operado a su favor la usucapión ordinaria, aspecto que excluye la posibilidad de hacer procedente la demanda de reivindicación".

Auto Supremo: N° 68 de 31 de mayo de 2012: "Significa entonces que, si se reconoce el mejor derecho de propiedad, es ineludible reconocer por consiguiente el derecho de reivindicación, a menos que el demandado hubiere reconvenido por usucapión".

Del contexto jurisprudencial mencionado no cabe duda al suscrito juzgador que sopesando a un balancing entre ambas figuras jurídicas (usucapión-reivindicación) persiste la de la usucapión ordinaria, en sacrificio del derecho a reivindicar del actor principal, como bien se ha dicho, este tendría el derecho pero nunca tuvo el ejercicio del derecho. Máxime si este actor principal Grover Valverde Padilla, es el depositario de los efectos translativos emergentes de la suscripción de la minuta de transferencia de 25 de noviembre de 2009.

4.- Dentro de los cánones planteados es imprescindible referirse a la pretensión reconvenzional por un lado, ya que cuando se presenta esta situación en la que nos encontramos (demandar reivindicación y reconvenir por usucapión quinquenal) el juzgador a tiempo de resolver no puede circunscribirse a ver la calidad del título de propiedad del actor principal, cual se tratase de demandas de mejor derecho de propiedad entre si y entre ambos, sino que por metodología procesal y por un principio de seguridad jurídica, se debe entrar a valorar si el reconvenzionalista de usucapión cumple con los requisitos mínimos exigidos por la ley en cuanto a la pretensión de usucapión quinquenal: a) un bien susceptible de ser usucapido; b) posesión pacífica, de buena fe y continuada; c) transcurso de un plazo "5 años". En razón a que la pretensión usucapión lleva un alto contenido sancionatorio (condena de extinción) para el titular que no ejerce o que no ejerció su derecho.

En cuanto al requisito a) Los bienes pasibles de usucapión son únicamente aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, aquellos que están en el ámbito o dominio privado, excluyéndose aquellos bienes que son de dominio público. Por lo que de acuerdo a la documentación arrimada (Contratos de transferencias de fs. 243-244 y fs. 252-253, folios reales de fs. 245 y fs. 254, recibo de impuestos de fs. 248 a 251) se puede observar que este requisito se encuentra cumplido, toda vez que el demandado ha adquirido dicho inmueble del patrimonio de personas y dominio particular.

En cuanto al requisito b) referente a la posesión continua y pacífica, de fs. 580 a 584 (facturas cooperativa CRE) está demostrado no solo su posesión física sino que también acredita pagos de impuestos del inmueble objeto de litis, de fs. 565 a 571 y de fs. 574 a 579, la declaración de los testigos de descargo y la propia declaración del demandante quien en muchas partes de los actuados ratifica que nunca ha estado en posesión del inmueble por estar ocupado por el demandado y que este no le permitió su ingreso, la existencia física del inmueble verificada en la inspección de fs. 538, ocupado por el demandado Juan Carlos Quiroga Saavedra, las fotografías adjuntadas por el perito Agr.

Boris Rojas Delgadillo, de fs. 627 a 629, donde se observa el embardado, posteo y alambrado del terreno, refiriendo a la posesión del demandado en el mismo.

En cuanto al requisito c) en sentido temporal de la exigencia legal se tienen que, el reconvencionista, ha demostrado documentalmente estar registrado su derecho en las Oficinas de Derechos Reales tal como se evidencia a fs. 245 y fs. 254 con el respectivo registro bajo la Matrícula N° 7-01-1-02-0000328, con una superficie de 9.997.70 ms²., cuyas colindancias y medidas son: Al Norte con camino vecinal al Río Pirai y mide 20.46 ms., al Sur, con Antonio Saucedo y mide 24.70, al Este, con Rodrigo Bustamante y mide 445.54 ms., y al Oeste, con Aurelia Coimbra y mide 443.50 ms. y Matrícula N° 7-01-1-02-0000329, con una superficie de 8.090.66 ms²., cuyas colindancias y medidas son: Al Norte, con Camino Vecinal al Río Pirai y mide 20.46 ms., al Sur, con Antonio Saucedo y mide 16.70, al Este, con Martha Landívar y mide 435.50 ms., y al Oeste, con Trinidad Landívar y mide 436.40 ms., inscritos en DD.RR., el 13 de febrero de 2008, respectivamente, por lo que es claro que el reconvencionista ha llenado los votos del art. 134 Cód. Civ.

5.- Contextualizado el thema decidendum, es imprescindible precisar que los derechos que se juzgan en la usucapación son la compra de buena fe y su aspecto temporal registral así como el aspecto posesorio, en consecuencia la naturaleza de esta pretensión (usucapación) es de orden y naturaleza verificadora, comprobando únicamente si se ha dado o no cumplimiento a las exigencias legales, puesto que el ope legis o sentido legal del aspecto de la usucapación quinquenal está constituido como un medio de política legislativa de paz y seguridad jurídica referente a un determinado predio y en su mérito confirmar y reconocer su derecho pre-existente una vez pase el umbral de los 5 años desde su registro, en razón a que no es una usucapación extraordinaria, sino una usucapación quinquenal u ordinaria que está basada en títulos preexistentes y de buena fe, ahí coge relevancia procesal y sustantiva la data en que el actor principal cuando intenta su reivindicación este lo hace una vez la realidad jurídica del reconvencionista lo ha atropellado en virtud que este goza de tradición posesoria desde su vendedor. En cambio el actor solo porta un título nominal, máxime si a fs. 3 en la cláusula 4 del contrato, este se somete a una condición "asume la responsabilidad de obtener la posesión del inmueble" es decir adquiriendo una transferencia dotada de incertidumbre y condicionada, aspecto que el suscrito juzgador no puede soslayar.

En consecuencia es útil recordar que la doctrina asume esta dirección conceptual: "La acción de reivindicación no prescribe, salvo los efectos de la adquisición de la propiedad por parte de otro por usucapación". (Propiedad y posesión, Alberto Hinojosa Minguez, ed. Jurista, pág. 256, Lima 2011).

En mismo sentido el tratadista Rotondi sostiene "la acción de reivindicación no prescribe pero naturalmente no podrá ejercitarse contra quien haya usucapado en el entre tanto" (Rotondi, 1953: pág. 307). En similar sentido el Dr. Nerio Gonzales, sostiene que: "En consecuencia los efectos de la usucapación otorga seguridad jurídica a los derechos patrimoniales y en especial a la propiedad, esta no es sino, la columna de la vertebral del derecho privado patrimonial. Así mismo sanciona la desidia, negligencia y desinterés del propietario, quien puede tener el derecho, pero no el ejercicio del derecho, actitud que se hace manifiesta por medio del no uso del bien" (Nerio Gonzales Linares, Derecho Civil Patrimonial, Ed. Juristas, Lima 2012, pág. 464).

6.- Por la documentación de fs. 245 y 254, consistente en folio real y titulación del reconvencionista, se evidencia que en el momento de compra del bien por parte del actor principal, Grover Valverde Padilla, es decir en 25 de noviembre del 2009, el derecho del reconvencionista por usucapación quinquenal, ya estaba operando desde antes que el actor principal tuviese título translativo con el cual inicia la presente acción reivindicatoria, en razón a que la pretensión de usucapación quinquenal opera desde su registro tal como ordena de forma imperativa el art. 134 "opera" desde la fecha en que el título fue inscrito", en consecuencia el actor principal del presente proceso debe soportar los efectos de su tradición posesoria y los efectos del derecho translativo condicionado. En secuencia a lo dicho, el A.S. N° 307/2014 de 24 de junio 2104 deja plena certidumbre sobre qué efectos tiene el sistema registral en materia de derechos reales como ocurre en el caso de autos, puesto que el efecto erga omnes no se agota con el actual demandante Grover Valverde Padilla, sino que le alcanza su efecto a su vendedor por la virtualidad del derecho registral que por su naturaleza es frente a todos, es decir frente a toda la comunidad jurídica.

A.S. N° 307/2014 "...el art. 1538 señala que ningún derecho real sobre inmuebles surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales... y el de su oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes"

7.- Por último referente a que la alcaldía de la Localidad de Porongo mediante Resolución N° 138/14 que hubiese anulado las adjudicaciones, al respecto debe tenerse presente dos aspectos:

Primero: Que todo órgano público por un principio de certidumbre solo habla una sola vez, en atención a ello existe el principio jurídico de que el acto administrativo se presume válido, puesto que el órgano público no puede tener dos versiones sobre un mismo hecho generador aspecto o trámite, bajo pena de perder credibilidad, ya que no se sabría cuál de las versiones es la que se tomará en cuenta desorientando a la comunidad jurídica. Incurriendo en la doctrina de los actos propios (Marcelo López Meza Ed. Reuz Argentina 2005 Pág. 89). Dicha doctrina de los actos propios también ha sido aplicada en materia procesal en Bolivia, En ese entendimiento este Tribunal lo estableció en la S.C. N° 223/2000-R de 15 de marzo de 2000, al precisar: "Que cuando el estado realiza un acto jurídico o emite una disposición, esa no solo compromete a las funciones que circunstancialmente firmaron la misma, sino al organismo en cuestión, que está obligado a su cumplimiento y, consecuentemente, a respetar el derecho que tiene el ciudadano a que no se cambien las reglas del juego preestablecidas". En el caso de autos, el Municipio, es un órgano público por excelencia, y en consecuencia el derecho municipal no está exento de principios generales del derecho, de ahí que este órgano edil no tiene voluntad, sino atribuciones regladas, no pudiendo cambiar de conducta a discreción cada vez que entra un nuevo funcionario, y de hecho cualquier disposición que emane de autoridad administrativa debe ser llevada a cabo dentro de los parámetros del debido proceso y el derecho a la defensa, además que debe tener relevancia en cuanto a su efecto jurídico con el derecho propietario previamente adquirido y que para ello requiere de una decisión debidamente ejecutoriada dictada por autoridad competente.

Segundo: Sin entrar en el fondo de dicha resolución; porque con o sin resolución municipal ya hay derechos adquiridos que esperan ser solamente verificados judicialmente (plazo, posesión, registro, título, buena fe) y de la sola lectura de la data se evidencia que el derecho alegado en el presente juicio ordinario por el actor reconvencionista empezó a correr desde 13 de febrero del 2008 (fecha de registro) y la resolución municipal mencionada es de 17 de octubre del 2014, es decir 6 años y 8 meses después, cuando el actor reconvencionista solo requiere de 5 años para generar derechos ante la inacción de quien se cree titular del mismo predio, en consecuencia la competencia del suscrito juzgador es plena para considerar el derecho adquirido por usucapión.

Finalmente: Que al haber cambiado los paradigmas del juez clásico mero aplicador de leyes y criterios de subsunción (modelo obsoleto) a un juez publico aplicador de principios y valores, y sobre todo que el juzgador debe escudriñar regímenes de veracidad, racionalidad y razonabilidad que impone el nuevo orden constitucional, y obliga a los jueces ordinarios a un activismo judicial con guía en la realidad (art. 180-I verdad material C.P.E.), en ese sentido, es necesario mencionar la dirección que toma la doctrina actual al respecto: "De ahí que lo interpretativo propio de todo lo relacionado con el orden público no justifica un apartamiento de las garantías del contradictorio que alteren el orden consecuencial del proceso y afecten el debido proceso, pues como se verán, priman los criterios de razonabilidad" (Juan Versara Gotelli, Constitución y Proceso, Ed. Juristas, año 2009 — Lima, pág. 787).

Por lo expuesto y verificado procesalmente es preciso indicar que por mandato del nuevo orden jurídico imperante en nuestro sistema judicial no es discrecional ni motivo de excusa la no aplicación directa de la constitución, en cuanto a sus valores y directrices, sino la actualidad jurídica y su régimen imperante, como la S.C. N° 814/2012 de agosto que ordena "consolidada la vigencia de un estado constitucional de derecho el cual entre sus tres ejes temáticos consagran como lo disciplina el art. 109-1 de esta norma suprema tres principios rectores : a) igualdad jerárquica de los derechos fundamentales, b) aplicación directa de los derechos fundamentales, c) la directa justiciabilidad de todos los derechos fundamentales".

De lo dicho y fundamentado se extrae las siguientes presiones jurídicas:

1.- Que la acción de reivindicación al ser una acción imprescriptible no significa que esté sometida a un limbo legal o a un sin límite de tiempo tal cual se tiene anotado en el punto 2.- de la presente sentencia y sustentada con en el precedente S.C. N° 449/2004-R, de ahí que la acción reivindicatoria no está sujeta a un límite temporal standard sujeta al calendario gregoriano, sino que su límite jurídicamente se encuentra en la practicabilidad de la acción reivindicatoria y su posibilidad de ejercerla.

2.- Que la acción reivindicatoria cuando compite procesalmente con la acción de usucapión quinquenal la primera subyace quedando subsistente la usucapión por un imperativo legal del orden jurídico establecido al sentir del art. 1454 del Cód. Civ. No solo por mandato legal sino por la connotación que conlleva el instituto de usucapión como fuente de derecho y de política legislativa de otorgar seguridad jurídica al derecho inmobiliario.

3.- Las precisiones anteriores se consolidan cuando el suscrito juzgador verifica la existencia de requisitos legales y procesales que exige el art. 134 del Cód. Civ. De ahí que por metodología judicial y paz social debe quedar incólume el derecho del reconvencionista al haber demostrado documentalmente su pretensión. Es por estos motivos y razones jurídicas debidamente fundamentadas, que el suscrito juez ha venido en establecer que, una vez juzgado y demostrado el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para dar tutela a la pretensión de Usucapión Quinquenal.

Las acciones negatorias concurrentes tanto del actor principal como del demandado reconvencionista

Sobre las acciones negatorias, planteadas indistintamente por ambos contendientes, se aclara que por efecto de la admisibilidad de las acciones complejas, manteniendo cada una su individualidad en cuanto sean estas principales y no accesorias, requiere un presupuesto de conexidad, además de sus condiciones de proponibilidad natural, de manera que puedan servir a al justiciable y puedan ser analizadas y resueltas en la sentencia, pues qué razón tendría la acción negatoria del actor principal, cuando ya tiene planteada la acción reivindicatoria, por la cual se pretende reconocer su título de propiedad frente al otro que carece de él, cuando ese ha sido el fin perseguido con la acción negatoria intentada: el desconocimiento del derecho pretendido por el demandado, con la diferencia que la acción negatoria persigue tal fin, siempre y cuando se trate de derechos reales sobre la cosa ajena, es decir, distintos del derecho de propiedad, para lo cual están puestas la acción de mejor derecho de propiedad y la acción reivindicatoria; más la acción negatoria trata siempre no de la propiedad sino de derechos sobre cosa ajena como ser: superficie, usufructo, derecho a construir, servidumbre, etc., siendo así que en estas condiciones que se pretende desconocer el derecho de propiedad del demandado vía acción negatoria, lo que no condice con su naturaleza jurídica como institución jurídica procesal.

Idéntica situación corresponde expresar respecto de la acción negatoria intentada por el demandado, al haber planteado usucapión quinquenal, que ya ha tenido su análisis en lo demás de esta sentencia y de cuyo resultado favorable a este hace a su naturaleza adquisitiva y extintiva del derecho de propiedad, por lo que la acción negatoria al tratar sobre derechos distintos de la propiedad ingresa en el ámbito de la improponibilidad, evitando su juzgamiento en el fondo siendo de improcedencia manifiesta.

Las acciones de daños y perjuicios

Los daños y perjuicios han sido demandados de forma accesorias, por ambas partes litigantes. Por ser el resultado desfavorable para la pretensión de reivindicación del actor principal: "accessorium sequitur principale", por su naturaleza accesorias, la pretensión de daños y perjuicios esta carece de lugar.

En cuanto al demandado, al haber resultado a su favor su pretensión de usucapión, corresponde que en ejecución y en la vía incidental se determine la procedencia y cuantificación de dichos daños, por consiguiente, con lugar.

POR TANTO: El suscrito Juez Público lo Civil y Comercial de la Capital N° 13, administrando justicia en primera instancia, declara:

1. IMPROBADA: La demanda de fs. 115 a 119, y memorial de ampliación de demanda a fs. 184, planteada por Franz Grover Valverde Padilla, sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, contra Juan Carlos Quiroga Saavedra.

2. PROBADA: La reconvencción de fs. 379 a 383 vta., planteada por Juan Carlos Quiroga Saavedra, por usucapión quinquenal y de daños y perjuicios, contra Franz Grover Valverde Padilla, e IMPROBADA la pretensión de acción negatoria.

Consiguientemente se dispone:

Se ordena al registrador de Derechos Reales, proceda a la inscripción del derecho propietario a favor del demandado Juan Carlos Quiroga Saavedra, sobre los inmuebles ubicados en la Zona Colinas del Urubó, Municipio de Porongo y Zona Urubó Av. Final Busch, Provincia Andrés Ibáñez, respectivamente:

1. Superficie de 9.997.70 ms²., cuyas colindancias y medidas son: Al Norte con camino vecinal al Río Pirá y mide 20.46 ms., al Sur, con Antonio Saucedo y mide 24.70, al Este, con Rodrigo Bustamante y mide 445.54 ms., y al Oeste, con Aurelia Coimbra y mide 443.50 ms.

2. Superficie de 8.090.66 ms²., cuyas colindancias y medidas son: Al Norte, con Camino vecinal al Río Pirá y mide 20.46 ms., al Sur, con Antonio Saucedo y mide 16.70, al Este, con Martha Landívar y mide 435.50 ms., y al Oeste, con Trinidad Landívar y mide 436.40 ms., debiendo entregarse el testimonio respectivo para el efecto, ejecutoriada que sea la presente sentencia.

Sin costas, por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 29 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Cayetano Borda Segerer.- Juez Público y Comercial 13° de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de mayo de 2017.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO: I. Que por memorial de fs. 719 a 728, Toyofumi Kuroiwa en representación de Franz Grover Valverde Padilla interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 29 de febrero de 2016 de fs. 702 a 709 pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 13 de la capital dentro del proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por el recurrente contra Juan Carlos Quiroga Saavedra.

Radicados los obrados se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de Autos con su respectivo sorteo, ambos de 28 de abril de 2017, todo cursante en obrados.

II. Que conforme lo señala el art. 265 del Cód. Proc. Civ. determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Proc. Civ. fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que, de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 115 a 119 ampliada a fs. 184, el Juzgado Público Civil y Comercial N° 13 de la capital procedió a dictar la Sentencia de 29 de febrero de 2016 de fs. 702 a 709 por medio de la cual se declaró improbada la demanda y su ampliación y probada la reconvencción de fs. 379 a 383 vta. planteada por el demandado ordenándose la inscripción en Derechos Reales del derecho propietario de Juan Carlos Quiroga Saavedra sobre los inmuebles ubicados en la zona "Colinas del Urubó" del Municipio de Porongo con superficies de 9.997.70 ms². y 8.090.66 ms².

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 719 a 728, Toyofumi Kuroiwa en representación de Franz Grover Valverde Padilla interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

La demanda interpuesta se basó en que su mandante adquirió un bien inmueble en la zona del "Urubó" con una superficie de 16257.09 ms². registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-00002407 donde el demandado de manera legal procedió a ingresar levantando un muro perimetral y colocando a un cuidador para evitar que el propietario ejerza su derecho y los documentos de propiedad que tiene el demandado no corresponden físicamente a este inmueble por lo que ha existido un avasallamiento y por ello se demandó la reivindicación, entrega de inmueble, acción negatoria y pago de daños, habiéndose demostrado los extremos demandados. La sentencia hace una aplicación errónea de la usucapión ya que el demandado no cumple con tener título idóneo ya que su título de propiedad no corresponde físicamente al terreno de su mandante lo cual se determinó en un informe pericial.

Existieron innumerables acciones administrativas, penales y civiles donde se reclamó la ilegalidad del asentamiento del demandante por lo que el supuesto poseedor no cumple con una de las condiciones para la usucapión. La sentencia no ha efectuado valoración de la prueba ni las irregularidades de los documentos del demandado.

3.- A través del memorial de fs. 733 a 738, Juan Carlos Quiroga Saavedra respondió al recurso señalando que por efecto de la sentencia estimatoria de la reconvenición por usucapión se extinguió el derecho propietario del demandante por lo que no se puede reivindicar lo que ha sido usucapido. El análisis se lo debe realizar a partir de las matrículas de los inmuebles y los estudios periciales no son vinculantes para el juzgador. Su posesión deriva de su derecho propietario y nunca se demostró que su persona hubiera actuado con fuerza o violencia. Las diferentes acciones presentadas en su contra no tienen idoneidad para interrumpir el término de prescripción adquisitiva. El juez valoró las múltiples pruebas presentadas. Las confusiones numéricas en los comprobantes de pago de impuestos son atribuibles a las oficinas de Derechos Reales y lo mismo ocurre con los certificados catastrales.

4.- Mediante auto de fs. 759 la Juez 14° Público Civil y Comercial, encargada del proceso por excusa de su antecesor, concedió el recurso en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del expediente ante el Tribunal Departamental de Justicia.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- En cuanto a la acción reivindicatoria, el A.S. N° 452/2014 de 21 de agosto de 2014 sostuvo que: "...la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella y está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión, es decir que la acción de reivindicación está destinada para quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma, vale decir que mediante la reivindicación lo que se reclama es la posesión, para lo cual se debe demostrar el título de propiedad del bien que se pretende restituir; es decir que la prueba para que proceda la reivindicación, como lo señala el autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo mejor derecho de propiedad y reivindicación, son tres los requisitos: el derecho de dominio de quien se pretende dueño, la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por el demandado, frente a estos requisitos, el que pretende la restitución de la cosa, debe probar su derecho de dominio sobre la cosa que trata reivindicar; de igual forma debe probar, la posesión de la cosa por la parte demandada; y finalmente, la identificación de la cosa que reivindica", habiendo expresado el A.S. N° 69/2016 de 4 de febrero de 2016 que: "En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de un bien de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y que adquiera la posesión que no ostenta. Así, también se ha pronunciado el A.S. N° 199/2004 de 13 de octubre, que establece "...el sólo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas sí es precisa la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...", criterio compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, consecuentemente la eyección o desposesión, no es requisito para la viabilidad de la acción reivindicatoria".

Ahora bien: de acuerdo al folio real de fs. 1 se acredita que el demandante es propietario de un bien inmueble ubicado en el cantón Terebinto, lugar denominado "Los Batos" con una superficie de 16257.00 ms². inscrito bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0002407 y Código Catastral N° 72500477770065, ubicación que fue aclarada por testimonio de fs. 8 y vta., estableciéndose que el inmueble se encuentra en la jurisdicción del cantón Ayacucho-Porongo, Segunda Sección de la Provincia Andrés Báñez y no en Terebinto.

A tiempo de responder a la demanda, Juan Carlos Quiroga Saavedra expresa que tiene la posesión y propiedad del inmueble señalando que el actor no se encuentra en posesión del mismo planteando demanda reconvenicional por usucapión quinquenal. La documentación presentada por el actor, entre otras, radica en el folio real de fs. 254 referido a un lote de terreno ubicado en la zona del Urubó con una superficie de 9997.70 m² registrado bajo la Matrícula N° 7-01-1-02-0000328 con Código Catastral N° 72500599990100 según fs. 256; y el lote de terreno ubicado en el Pueblo Colinas del Urubó, con una superficie de 8090.66 ms². registrado bajo la Matrícula N° 7-01-1-02-0000329 según folio real de fs. 245 con Código Catastral N° 72500599990102.

En mérito a dichos antecedentes, se tiene que el demandado no demostró tener título legítimo alguno sobre el inmueble del actor al ser los mismos diferentes e inclusive encontrarse individualizados bajo distintas matrículas y códigos catastrales, aspecto que inclusive, en cuanto a la planimetría y ubicación, fueron sometidos a peritaje dándose lugar al Informe de fs. 620 a 630 el cual determinó que los valores de los planos 004424 y 004423 no corresponden a la ubicación física donde se encuentra el asentamiento, encontrándose comprobado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble del actor sin ningún justo título que lo respalde y estando demostrado que se encuentra en posesión del inmueble que erróneamente considera de su propiedad lo cual se infiere a partir de lo expuesto por el mismo en su memorial de respuesta a la demanda y reconvenición.

2.- En cuanto a la usucapión, el A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013 señaló lo siguiente: "Circunscribiendo nuestra atención en la Usucapión quinquenal u ordinaria, debemos señalar que el art. 134 del Cód. Civ. norma tal instituto jurídico señalando que: (Usucapión quinquenal u ordinaria) Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito'. La norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la usucapión ordinaria que son: título idóneo (Gusto título), buena fe en la posesión, transcurso del tiempo y posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida); requisitos que deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.

Sobre el examen de los requisitos que hacen a la usucapión ordinaria, se debe hacer énfasis en el de título idóneo o justo título, como lo conoce la doctrina, a ello recurrimos a Borda que en su obra Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales 1, pág. 317) señala: 'Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía .ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio'. Para incidir sobre el punto, nos remitimos al art. 584 del Cód. Civ., que sobre la noción de la venta, se indica que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa, denotándose que lo que se transfiere es el derecho de propiedad, en ese sentido, cuando el transferente no tienen el derecho de propiedad es cuando acude la prescripción adquisitiva ordinaria para cubrir ese defecto, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella, por ello Néstor Jorge Musto (Derechos Reales, Tomo I, pág. 509) sintetizando el concepto dice: 'Con el justo título se ha efectuado una adquisición, pero ella tiene un defecto esencial: falta una condición de fondo, cual es la titularidad en el derecho por parte del enajenante'. Definido el justo título, se debe resaltar que para ser considerado tal debe reunir condiciones de validez, debiendo inexcusablemente tener requisitos intrínsecos y extrínsecos, la primera referida sobre las condiciones esenciales del acto jurídico, y la segunda, reatada a las condiciones del escrito que la comprueba, solemnidades que debe cumplir. En este contexto, la forma instrumental que recubre al justo título: Escritura pública, entre otras, está condicionada a estos requisitos extrínsecos por disposición propia de la ley. No debemos olvidar que el justo título no es el instrumento en el que yace el acto jurídico, sino la causa que ha originado esta. Ahora bien, cuando se pretende acreditar el justo título con la presentación de un testimonio (copia de la escritura pública), resulta imprescindible que ese testimonio tenga su antecedente cierto, en otras palabra que exista la escritura pública a la que hace referencia el testimonio, por cuanto el art. 1309 del Cód. Civ. señala que: 'Hacen tanta fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en su registros o protocolos'; por tanto, si bien el testimonio hace fe del original, empero, ante la inexistencia del original el testimonio resulta -un documento sin respaldo de lo contenido en él. Considerando también la buena fe como requisito de la usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo art. 134 del Cód. Civ., sitúa a la buena fe íntimamente ligado a la del título idóneo, si bien son diferentes pero no son independientes en su actuar, pues el adquirir una propiedad mediante el justo título hace presumir que el adquiriente la hace de buena fe suponiendo que compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe. En esta esfera Ricardo Papaño (Derechos Reales Tomo 2, pág. 332) citando a Vélez Sarfield dice: 'El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe..., el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe...'"

En el caso en particular, y como se ha expresado precedentemente, el a quo de manera equivocada declaró probada la demanda reconvenzional de usucapión ya que no verificó de manera objetiva que el inmueble reclamado en reivindicación por el actor no es el mismo sobre los cuales el demandado alega tener un derecho preferente aspecto que, como se dijo anteriormente, fue acreditado mediante informe pericial de fs. 620 a 626 el mismo que no mereció valoración alguna por el juez de instancia y si bien es cierto que dichos informes no son vinculantes para la autoridad judicial, no es menos cierto que para apartarse de dicha pericia el juzgador debe exponer sus motivaciones, aspecto sobre lo cual el A.S. N° 1020/2015-L de 16 de noviembre de 2015 sostuvo que: "...parafraseando al consagrado autor Carlos Morales Guillen en su obra Código de Procedimiento Civil Concordado y Comentado, se tiene que en lo referente a la aplicación del art. 441 del citado Código, establece: 'Según Alsina, las condiciones establecidas por este precepto, acerca de la apreciación del dictamen pericial, quitan al juez la facultad de determinarse según su libre convicción, toda vez que el pronunciamiento debe ser resuelto de un análisis crítico de sus fundamentos y los demás elementos de prueba suministrados por las partes. Para apartarse el juez del dictamen de los peritos, tiene que fundamentar sus razones propias, si las tiene, o, por el contrario, si el informe pericial está suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresa razones para discrepar, el valor probatorio del dictamen es legalmente obligatorio para el juez".

En cuanto al hecho de que la declaratoria de usucapión impediría la reivindicación, este hecho sería factible en caso de encontrarse probada la prescripción adquisitiva lo cual en el presente caso no ha sido demostrado.

De lo dicho y anotado se tiene que este tribunal se expedirá como manda el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se REVOCA totalmente la Sentencia de 29 de febrero de 2016 cursante a fs. 702 a 709 y deliberando en el fondo se declara PROBADA la demanda de fs. 115 a 119 ampliada a fs. 184, en consecuencia se ordena a Juan Carlos Quiroga Saavedra a proceder a la desocupación y entrega del inmueble de propiedad del demandante debiendo en ejecución de fallos determinarse los daños y perjuicios si correspondieran, sin costas.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy López Rojas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 920 a 925 interpuesto por Juan Carlos Quiroga Saavedra contra el A.V. N° 137/2017 de 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 901 a 904 y su Auto complementario a fs. 915, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y

Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros, seguido por Franz Grover Valverde Padilla contra el recurrente, la respuesta de fs. 930 a 932, el auto de fs. 933 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 04/2016 de 29 de febrero de 2016, cursante de fs. 702 a 709, que declaró Improbada la demanda principal, Probada la reconvencción de fs. 379 a 383 vta., planteada por Juan Carlos Quiroga Saavedra, por usucapión quinquenal y de daños y perjuicios e Improbada la pretensión de acción negatoria, disponiendo que el Registrador de DD.RR. proceda a la inscripción del derecho propietario a favor del demandado Juan Carlos Quiroga Saavedra sobre los inmuebles ubicados en la zona Colinas del Urubó, municipio de Porongo y zona Urubó Av. Final Busch, Provincia Andrés Ibáñez, respectivamente: 1.- Superficie de 9.997.70 m², cuyas colindancias y medidas serían: Al Norte con camino vecinal al Río Pirai y mediría 20.16 ms. Al Sur, con Antonio Saucedo con 24.70, al Este, con Rodrigo Bustamante con 445.54 ms. y el Oeste, con Aurelia Colimbra y mediría 443.50 ms. y 2.- Superficie de 8.090.66 m², cuyas colindancias y medidas serían: al Norte, con Camino Vecinal al Río Pirai y mediría 20.46 ms., al Sur, con Antonio Saucedo, con 16.70 ms., al Este, con Martha Landívar con 435.50 ms. y al Oeste, con Trinidad Landívar y mediría 436.40 ms., sin costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 137/2017 de 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 901 a 904 y su auto complementario a fs. 915, que revocó totalmente la Sentencia apelada, declarando probada la demanda, ordenando al demandado a proceder a la desocupación y entrega del inmueble que sería de propiedad del demandante, disponiendo asimismo que en ejecución de fallos se determine los daños y perjuicios, con el argumento que, el demandado no habría demostrado tener título legítimo alguno sobre el inmueble del actor al ser los mismos diferentes e inclusive, estarían individualizados bajo distintas matrículas y códigos catastrales, aspecto que incluso, en cuanto a la planimetría y ubicación, habrían sido sometidos a peritaje dándose lugar al Informe de fs. 620 a 630, el cual habría determinado donde se encuentra el asentamiento, encontrándose comprobado que el demandado se encontraría en posesión del inmueble del actor sin ningún justo título que lo respalde y estando demostrado que se encuentra en posesión del inmueble que erróneamente considera de su propiedad lo cual se deduciría a partir de lo expuesto por el mismo en su memorial de respuesta a la demanda y reconvencción.

Asimismo señaló que, el a quo de manera equivocada habría declarado probada la demanda reconvenccional de usucapión ya que no habría verificado de manera objetiva que el inmueble reclamado en reivindicación por el actor no sería el mismo sobre los cuales el demandado alega tener un derecho preferente aspecto que, habría sido acreditado mediante Informe pericial de fs. 620 a 626, el mismo que no habría merecido valoración alguna por el juez de instancia y si bien es cierto que dichos informes no son vinculantes para la autoridad judicial, no sería menos cierto que para apartarse de dicha pericia el juzgador debería exponer sus motivaciones, aspecto sobre lo cual refiere lo que sostendría el A.S. N° 1020/2015 de 16 de noviembre.

Agregó que, en cuanto al hecho de la declaratoria de usucapión impediría la reivindicación, ese hecho sería factible en caso de encontrarse probada la prescripción adquisitiva lo cual en el presente caso no habría sido demostrado; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma por Juan Carlos Quiroga Saavedra.

II. Antecedentes del proceso:

1.- Acusa que la resolución impugnada vulneró el art. 145-I del Cód. Proc. Civ., porque en ningún momento se fundamentó, por qué la documentación presentada por su persona y por el demandante provocarían convicción en torno a que los inmuebles serían diferentes.

2.- Asimismo acusa la violación del art. 202 del Cód. Proc. Civ., toda vez que en el auto de vista recurrido, no existe ninguna motivación ni fundamentación en torno a que parámetro valorativo se utilizó para calificar como válido el informe pericial de fs. 620 a 630.

3.- Refiere que el auto de vista carece de una fundamentación en cuanto a la aplicación del A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013, pues no explica qué relación tiene dicho precedente a este caso específico y cómo debió aplicarse el mismo.

En base a esos argumentos pide se emita Auto Supremo anulando el Auto de Vista recurrido.

Respuesta al recurso:

A su vez, Franz Grover Valverde Padilla a través de su representante Toyofumi Kuroiwa responde, impetrando que se dicte auto supremo declarando infundado o improcedente el recurso, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 930 a 932.

III. Doctrina aplicable al caso:

De la motivación de las resoluciones.

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

al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...”

IV. Fundamentos de la resolución:

En el primer punto denunciado, se tiene que el recurrente señala que no se habría fundamentado el por qué la documentación presentada por su persona y por el demandante provocarían convicción en torno a que los inmuebles serían diferentes.

Al respecto diremos que, el auto de vista recurrido contiene la debida exposición de motivos que sustentan la decisión adoptada, toda vez que de manera clara, expresa las razones por las cuales revocó la Sentencia de 29 de febrero de 2016, a tiempo de señalar que, de acuerdo al folio real de fs. 1, se acreditaría que el demandante es propietario de un bien inmueble ubicado en el cantón Terebinto, lugar denominado “Los Batos” con una superficie de 16257.00 ms². que estaría inscrito bajo la Matricula N° 7-01-3-02-0002407 y Código Catastral N° 72500477770065 (fs. 15), ubicación que habría sido aclarada por testimonio de fs. 8 y vta., estableciéndose que el inmueble se encuentra en la jurisdicción del cantón Ayacucho- Porongo, Segunda Sección de la Provincia Andrés Báñez y no en Terebinto, asimismo al señalar, que la documentación presentada por el actor, entre otras, radica en el folio real de fs. 254 referido a un lote de terreno que estaría ubicado en la zona del Urubó con una superficie de 9997.70 ms². registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-02-0000328 con Código Catastral N° 72500599990100 (fs. 256), y el lote de terreno que estaría ubicado en el pueblo Colinas del Urubó, con una superficie de 8090.66 ms²., registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-02-0000329 según folio real de fs. 245 con Código Catastral 72500599990102 (fs. 247), estableció el ad quem que el demandado no habría demostrado tener título legítimo alguno sobre el inmueble del actor al ser los mismos diferentes e inclusive, estarían individualizados bajo distintas matrículas y códigos catastrales, aspecto que incluso, en cuanto a la planimetría y ubicación, habrían sido sometidos a peritaje dándose lugar al informe de fs. 620 a 630, el cual habría determinado donde se encuentra el asentamiento, concluyendo que estaría comprobado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble del actor sin ningún título que lo respalde, dando cuenta de las razones por las cuales arriba a dicha decisión para revocar la sentencia impugnada. Ese aspecto resulta por demás obvio cuando el propio recurrente a través del recurso de casación cuestiona precisamente aquellos fundamentos que el tribunal de alzada expuso como sustento de su determinación, consecuentemente el ad quem conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable, sí cumplió con la fundamentación clara y entendible para concluir desde su perspectiva al razonamiento final, resultando por lo mismo infundado el argumento del recurrente.

En la denuncia en el punto dos, nuevamente el recurrente señala la falta de motivación y fundamentación, toda vez que en el auto de vista recurrido no existiría el parámetro valorativo que se habría utilizado para calificar como válido el informe pericial de fs. 620 a 630, por lo que corresponde remitirnos al punto 1 que precede.

Precisando lo anterior diremos que en el auto de vista, en el único considerando, punto IV, se señala en la fs. 902-903 vta., lo siguiente: “en cuanto a la planimetría y ubicación, fueron sometidos a peritaje dándose lugar al Informe de fs. 620 a 630 el cual determinó que los valores de los planos: 004424 y 004423, no corresponden a la ubicación física donde se encuentra el asentamiento, encontrándose comprobado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble del actor sin ningún título que lo respalde...”, es decir recoge el análisis realizado en el informe pericial para viabilizar la pretensión del demandante, y conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable, contiene la fundamentación para entender que otorgó valor probatorio a dicha prueba pericial, máxime si en obrados no consta otra prueba pericial que desvirtúe el referido informe pericial supra; no siendo evidente que dicha resolución carezca de una total falta de fundamentación y motivación; como se tiene señalado, otro resulta el tema si el recurrente no está de acuerdo con esa interpretación o valoración de la prueba, correspondiendo el mismo ser reclamado en recurso de casación en el fondo.

No obstante de aquello, a manera de reforzar este entendimiento, se advierte que el fundamento descrito que contiene el auto de vista, es el resultado del análisis y consideración de otros medios de prueba, conforme se tiene detallado en el punto que precede, referidos al folio real de fs. 1, a nombre del actor Franz Grover Valverde Padilla y Código Catastral de fs. 15, asimismo se tiene los folios de fs. 245 y 254, a nombre del demandado Juan Carlos Quiroga Saavedra, y Códigos Catastrales de fs. 247 y 256, que en lo sustancial en criterio del tribunal de alzada en mérito a dichos antecedentes advirtió que el demandado se encontraría en posesión del inmueble que erróneamente considera de su propiedad.

Con respecto a la denuncia en el punto tres, referido a la supuesta carencia de motivación y fundamentación en el auto de vista recurrido en cuanto a la aplicación del A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013; a ello la decisión de alzada en su único considerando punto 2) en la fs. 903-904, sobre la usucapión. Si bien comienza evocando el citado auto supremo, sin embargo en su motivación señala que, el a quo de manera equivocada habría declarado probada la demanda reconvenzional de usucapión ya que no habría verificado de manera objetiva que el inmueble reclamado en reivindicación por el actor no es el mismo sobre los cuales el demandado habría alegado tener un derecho preferente aspecto que, habría sido acreditado mediante informe pericial de fs. 620 a 630, estableciendo que el mismo no habría merecido valoración alguna por el juez de sentencia, concluyendo que, si bien es cierto que dicho informe no es vinculante para la seguridad judicial no es menos cierto que para apartarse de dicha pericia el juzgador debía exponer sus motivaciones; es bajo este fundamento que encontró el sustento el tribunal de alzada para tomar la decisión respecto a la demanda reconvenzional por usucapión, para establecer que, el juez a quo de manera equivocada habría declarado probada dicha demanda; aunque el ad quem omitió explicar qué relación tiene dicho precedente (A.S. N° 394) al caso concreto, empero su motivación se centró en la prueba pericial de fs. 620 a 630, como se dijo, y la cita del referido auto supremo, lo realiza como un antecedente, al margen que, el recurrente no ha señalado la incidencia en la resolución impugnada, demostrando que el auto de vista cuestionado hubiera podido ser distinto de haberse explicado la relación que tiene dicho precedente a este caso específico o cómo debió aplicarse el mismo, por lo que no existe fundamento valedero de que ello fuera trascendente o causara perjuicio a las partes, consiguientemente no merece mayor análisis.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de

las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado, correspondiendo resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del artículo 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara: INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 920 a 925 interpuesto por Juan Carlos Quiroga Saavedra contra el A.V. N° 137/2017 de 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 901 a 904 y su Auto complementario a fs. 915, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1247

Adalid Torrico Salazar c/ Nancy Elena Torrico Salazar
Nulidad de Contratos
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 284 a 288 de obrados interpuesto por Adalid Torrico Salazar, contra el A.V. N° 82 /2016, de 7 de octubre de 2016, cursante de fs. 280-281, pronunciado por la Sala Civil Tercera, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Nulidad de contratos interpuesto por Adalid Torrico Salazar contra Nancy Elena Torrico Salazar, la respuesta al recurso de fs. 291 a 294 de obrados, la concesión del recurso de fs. 295, el auto de admisión del recurso de fs. 304-305 de obrados, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso, el Juez de Partido y Sentencia Liquidador de Montero Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 50/2014 SJB 710101201401927 de 25 de enero de 2016, cursante de fs. 252 a 254 vta., por la cual declaró improbada la demanda de fs. 44 a 46 y vta., de nulidad de contrato de transferencia interpuesta por Adalid Torrico Salazar con costas. Asimismo declaró Improbada la excepción de transacción opuesta por la demandada Nancy Elena Torrico Salazar.

Resolución que fue apelada por Adalid Torrico Salazar, mediante escrito de fs. 256 a 261 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Tercera, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, pronuncio A.V. N° 82/2016, de 7 de octubre de 2016, cursante de fs. 280-281 de obrados por el cual declaró no hacer lugar al recurso de apelación y en su mérito declaró inadmisibile el recurso de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 256 a 271 de obrados con los siguientes fundamentos: Que es menester tener en cuenta que el apelante Adalid Torrico Salazar no señala cuál sería el agravio perjuicio que le ocasiono la resolución impugnada, pues no indica que norma sustantiva o adjetiva de materia civil ha sido quebrantada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa o dispositiva de la resolución apelada es menester señalar que la simple argumentación de antecedentes facticos o enumerar o describir pruebas cursantes en el proceso no constituye la expresión y fundamentación de agravios que refieren los arts. 256 y 261-I del Cód. Proc. Civ. A mayor abundamiento corresponde tener en cuenta que la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, en ese sentido los agravios dentro del recurso de apelación se instituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión de agravios del fallo recurrido, debe indicarse punto por punto, los errores, omisión y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o auto, es decir una demostración de los motivos que se tiene para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándolas con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada.

Contra la resolución de alzada el recurrente Adalid Torrico Salazar interpuso recurso de casación cursante de fs. 284 a 288 de obrados, el cual se analiza:

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que los vocales al dictar el auto de vista han vulnerado el art. 265 en relación al art. 213-II del Cód. Proc. Civ., siendo la resolución incongruente porque no se pronunció sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación y sobre el recurso de apelación diferida contra el Auto N° 70, de 15 de julio de 2015.

2.- Denuncia que en el recurso de apelación se señaló de manera fundamentada que la Sentencia vulnera los arts. 1286, 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., al no realizar ninguna valoración de la prueba documental pre constituida en relación a la correcta aplicación de los arts. 330 y 377 del Cód. Pdto. Civ., pues el juez de la causa no habría valorado los documentos originales que han sido presentados conjuntamente la demanda conforme lo exigen los arts. 330, 337 del Cód. Pdto. Civ., al tratarse las mismas de pruebas documentales pre-constituidas.

3.- Señala la vulneración de los arts. 3-3 y 4-4 y 378 del Cód. Pdto. Civ. al negarse a recibir el diligenciamiento de pruebas ofrecidas y que el juez de la causa como director del proceso con suficiente competencia para producir prueba que considere pertinente que permita un mayor esclarecimiento del proceso, no haya producido prueba, toda vez que el juez a quo determinó que el ofrecimiento de pruebas no se ajustaría al art. 379 del Cód. Pdto. Civ., ante la abundante prueba acompañada a la demanda principal.

4.- Indica que el juez a quo y el tribunal de alzada vulneró los arts. 115 y 180 de la C.P.E., toda vez que la sentencia no ha sido debidamente fundamentada, en relación al principio de verdad material que exige a los jueces desentrañar la verdad de los hechos en virtud a las pruebas existentes y concluyentes. Sobre el punto indica que los vocales no han hecho un análisis profundo de todos los puntos apelados

de manera que le permita conocer cuáles son las normas y supuestos por los cuales el recurso de apelación es infundado, no encontrándose motivación en el fallo que indique por qué los agravios expresados en el recurso de apelación no merecen análisis.

De la respuesta al recurso de casación.-

Sostiene que la sentencia que es recurrida se ajusta a derecho y tampoco vulnera ni violenta derechos pues los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, no son evidentes porque el demandante en el período de prueba no ha demostrado su pretensión, pues para que demuestre la falsificación de documentos estos tienen que ser demostrados mediante un dictamen pericial por un profesional experto en la que se demuestre que ha existido una falsificación y el uso de instrumento falsificado, pues no existe prueba que haya demostrado que exista una falsedad material atribuible a mi persona. Asimismo refiere que el demandante en la sustanciación del proceso ha violado flagrantemente los plazos procesales, sin tomar reparo que el ordenamiento adjetivo civil, no habiendo cumplido con presentar sus pruebas dentro del período de prueba y en ese sentido los plazos procesales no están a capricho de las partes litigantes, pues el demandante tenía la obligación de la carga de la prueba para probar los hechos en los que sustenta su demanda. Indica que en ningún hecho o acto procesal se le ha vulnerado sus derechos constitucionales al demandante, pretendiendo hacer ver que existe negligencia procesal con la vulneración de derechos, menciona que el auto de vista contiene motivación y fundamentación en hechos fieles de la sustanciación del proceso en los actos que cursan en el expediente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre el Principio de impugnación y el Principio pro actione.

El principio de impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: "En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde."

Ahora bien, el nuevo orden constitucional, que entro en vigencia con la Constitución Política del Estado de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes párrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione.

En este sentido en virtud del principio pro actione, es que se garantiza a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, concretando así el acceso a los recursos; razonamiento que tiene base en las S.C.P. Nos. 2210/2012 de 8 de noviembre de 2012, 0413/2013, 0439/2013, 0971/2013, 702/2015 y 714/2015; que en esencia establecen que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

III.2.- Del principio de congruencia.

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

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- De los alcances del art. 218-II-1 de la L. N° 439.

El art. 218 de la L. N° 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmissible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar ese examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del tribunal de segunda instancia para su análisis y

consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218 II-1 de la L. N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione desarrollados en el punto III. 1 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópico en el mismo punto.

IV. Fundamentos de la resolución:

De la lectura del recurso de casación interpuesto se evidencia que los reclamos versan sobre el hecho de que el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada sería incongruente porque no se pronunció sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, así como no realiza una fundamentación sobre la vulneración de los arts. 1286, 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., al no realizar ninguna valoración de la prueba documental pre constituida en relación a la correcta aplicación de los arts. 330 y 377 del Cód. Pdto. Civ., y finalmente acuso que vulneró los arts. 115 y 180 de la C.P.E., toda vez que el auto de vista no ha realizado un análisis profundo de todos los puntos apelados de manera que le permita conocer cuáles son las normas y supuestos por los cuales el recurso de apelación es infundado.

Expuestos los reclamos y de la revisión del auto de vista impugnado se evidencia que el tribunal de alzada estableció que el apelante Adalid Torrico Salazar no señala cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó la resolución impugnada, tampoco la norma adjetiva o sustantiva que en materia civil ha sido quebrantada o que norma debió ser aplicada y que no resulta suficiente para el caso expresar los antecedentes fácticos o enumerar las pruebas, por lo que corresponde tener en cuenta que la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que encontrándose frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y fundamentación conforme exigen los arts. 256 y 262-1 del Cód. Proc. Civ. no se encontraría abierta la competencia del tribunal de apelación por lo que dispuso no hacer lugar al recurso de apelación y en su mérito declaró inadmisibile el recurso de apelación.

De los antecedentes referidos se establece que el tribunal ad quem no consideró el recurso de apelación por falta de expresión de agravios, declarándolo inadmisibile. En ese sentido resulta conveniente referir que el recurso de apelación cursante de fs. 256 a 261 de obrados contenía reclamos como: La vulneración de los arts. 1286, 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ. en cuanto no se realizó ninguna valoración de la prueba preconstituida acompañada a la demanda y la aplicación oportuna de los arts. 330 y 377 del Cód. Pdto. Civ., indicando que además toda la prueba documental ofrecida no requiere de nuevo ser ofrecida en el plazo que establece el art. 379 del Cód. Pdto. Civ. De igual forma indico que la sentencia vulneraría los arts. 180 y 191-2 del Cód. Pdto. Civ. en relación al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., asimismo refirió que la sentencia vulnera los arts. 3-3 y 4-4 del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., al negarse a recibir el diligenciamiento de pruebas ofrecidas no habiendo aplicado el juez sus facultades como director del proceso con suficiente competencia para producir prueba que considere pertinente, reclamos estos que no fueron considerados por el tribunal de alzada, pues los mismos contenían reclamos que el tribunal de alzada debió considerar y analizar, y no indicar de manera equivocada que el recurso de apelación interpuesto no contenía agravios, pues como ya lo referimos el recurrente refirió reclamos los mismos que merecían una respuesta. En cuanto que no cito artículos vulnerados o mal aplicados también este criterio resulta equivocado pues el recurrente refirió la vulneración de los arts. 1286, 1297 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ. referidos a los documentos que fueron presentado como prueba preconstituida y la valoración de la prueba, no resultando evidente que el recurso de apelación no cito normas que fueron vulneradas.

En ese contexto en relación a lo desarrollado en la doctrina aplicable en el punto III. 2 referido al principio de congruencia se establece que el tribunal ad quem no analizo ninguno de los agravios expuestos ni dio respuesta a los mismos conforme al principio referido, aspecto que hace evidente el reclamo respecto a la falta de pronunciamiento respecto a los reclamos, concluyendo este tribunal que dichas omisiones constituyen vicios de incongruencia que vulneran el principio de congruencia; omisiones que resultan evidentes y trascendente por ser aspectos que cuestionan el fondo de la resolución, que en su consideración podrían decantar en la confirmación de la resolución apelada o en su caso la revocatoria de la decisión de primera instancia; por lo que toda vez que el auto de vista recurrido no contiene una respuesta motivada y fundamentada sobre dichos puntos cuestionados a través del recurso de apelación.

Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III-1, el principio de impugnación se encuentra consagrado en la C.P.E. en el art. 180, el mismo que se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, principio que tampoco tomo en cuenta el tribunal de alzada, pues no expreso ningún análisis sobre los reclamos expuesto en el recurso de apelación, más por el contrario declaro inadmisibile el recurso de apelación, vulnerando el derecho a impugnación que tenía el recurrente.

En cuanto a que el recurso de apelación no cumplió con la debida fundamentación para que el tribunal de segunda instancia abra su competencia, debemos decir que el recurso de apelación contiene la expresión de agravios, los mismos que son entendibles para que el tribunal pueda considerar los reclamos expuestos y otorgar una respuesta y en función al principio de pro actione el cual garantiza a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a su impugnación, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, el tribunal de alzada debió cumplir con su labor de absolver los reclamos expuestos en el recurso de apelación y no declarar inadmisibile un recurso que contenía agravios constituyendo este hecho una violación a los principios de congruencia y al derecho de impugnación que tiene toda persona garantizado por la Constitución Política del Estado, pues conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.3 solo puede declararse inadmisibile el recurso en dos situaciones las mismas que no se dan en el caso de autos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 82/2016, cursante de fs. 280-281, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que la misma sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1248

Cooperativa Minera Kunti Ltda. c/ Freddy Villca Vargas y otros
Rendición de cuentas
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de rendición de cuentas seguido por Cooperativa Minera Kunti Ltda. contra Freddy Villca Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Venga.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Por memorial de fs. 46, los actores demanda en la vía voluntaria rendición de cuentas en contra de los ex directivos que demuestran que los demandados han fungido los cargos en los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., como Freddy Villa Vargas, Presidente del Comité de Administración, Nicolás Jaimes Moreno, Presidente del Consejo de Vigilancia, Leoncio Morales Párraga, Secretario de Hacienda, Edwin Janco Vega, Secretario Vocal del Consejo de Vigilancia, pidiendo del acuerdo a los fundamentos la rendición de cuentas los siguientes rubros:

- 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses).
- 2.- La rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo.
- 3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

Pidiendo en sentencia, condene al pago de frutos, intereses daños y perjuicios, de saldo a favor de la Cooperativa, accesoriamente demanda el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Asimismo solicita se admita la presente acción intervolente, en función a la competencia, pidiendo correr en traslado y en definitiva se dicte resolución de aprobación y/o declare la contención remitiendo el proceso al Juez de Partido de Turno en lo Civil, pidiendo se declare probada.

II.- Admitida la demanda voluntaria a fs. 57 de obrados, mediante Auto Interlocutorio de 24 de agosto de 2012, y citados que fueron los emplazados, mediante memorial de fs. 59 de obrados, solicitan más plazo para hacer llegar la rendición correspondiente; acompañando literal en fs. 17, presentan memorial de rendición de cuentas a fs. 82-83 de obrados y mediante decreto de fs. 83 vta., se corre en traslado a la parte actora, y ésta observa la rendición de cuentas y solicita la declaratoria de contención, a fs. 87 del infolio, mediante auto interlocutorio de fs. 89, la Jueza de Instrucción 4° en lo Civil de la Capital, declara contencioso y se ordena la remisión del proceso al Juzgado de Partido de Turno en lo Civil.

Conocida que la cuantía en el caso de autos es indeterminada, conforme se señala en el memorial de fs. 56-56 vta., se radicó el presente trámite en éste juzgado.-

Sin haber sido citados los codemandados a fs. 96 del infolio se apersonan y se ratifican in extenso en la rendición de cuentas realizada en el Juzgado de Instrucción 4º en lo Civil de la Capital y de acuerdo a la previsión del art. 129-II del C.P.C., se admitió su personería y la respuesta formulada a la parte contraria.

Antes de trabar el auto de relación procesal, se llamó a conciliación conforme se evidencia a fs. 103 de obrados, no siendo fructífero se suspendió dicho acto, continuando con el procedimiento se calificó el proceso como ordinario de hecho a fs. 106 de obrados y dada la secuencia procesal a fs. 548 vta., se clausuró el mismo.

Posteriormente antes de disponer autos para sentencia, se llamó a audiencia de conciliación no pudiendo llegar a ningún acuerdo y mediante decreto de 14 de noviembre de 2014, se dispuso "Autos para Sentencia", para fines de cómputo para la presente resolución, cumplida con las formalidades de rigor, conforme establece la norma, corresponde la resolución definitiva en el caso de autos.

CONSIDERANDO: II.- En mérito de las pruebas presentadas en el proceso, se seleccionan los siguientes:

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

I.- La parte actora demostró con prueba fehaciente que los demandados deban efectuar rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundos manos, desde el mes de julio de 2008 a mayo de 2012, es decir de 3 años y 10 meses.

II.- La entidad demandante acreditó que los demandados documentalmente están obligados a efectuar la rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la cooperativa con el mencionado, cuanto se ha cancelado de dicha deuda y cuanto es el saldo deudor.

III.- Demostró la parte actora, que los demandados con prueba fehaciente están obligados a rendir cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, es decir, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

IV.- La parte demandante acreditó que debe calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante.

B.- Hechos improbados.-

Como hechos improbados se tiene los siguientes:

Ninguno por considerar.

Prueba de cargo.-

Documental:

Para las conclusiones arribadas se han considerado todas las pruebas presentadas la misma que cursa a fs. 1 a 45 del infolio, como el anexo de 1 a 257, consistentes en comprobantes de caja de egresos de la Empresa Minera Kunti Ltda.

Las literales que cursan a fs. 108 a 238, consistentes en liquidación de minerales de zinc y plata, de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., en el Ingenio San Silvestre, cuadro de producción de minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2009, liquidación de minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2010, cuadro de producción de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2010, liquidación de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2011, cuadro de producción de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a del gestión 2011, liquidación de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2012, cuadro de producción de Minerales de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., correspondiente a la gestión 2012.

Pericial:

Cursante a fs. 339-341, consistente en el informe pericial efectuado por el perito propuesto Marco Antonio Salazar Pérez, consistente del detalle de montos entregados del Ingenio San Silvestre a la Cooperativa Minera Kunti Ltda., por la venta de mineral, que corresponde desde el 5 de enero de 2009 al 26 de septiembre de 2012, informe de 4 de junio de 2013, corrido en traslado a las partes, ninguna de ellas observó o solicitó complementación.

Confesión provocada:

Llevada a cabo únicamente por el codemandado Nicolás Jaimes Moreno, a fs. 541-541 vta., de obrados, confesión que corrobora parcialmente con la pretensión de la entidad demandante, como la deuda que se tiene a favor de Alfredo Rojas, asimismo se conoce de la acumulación de minerales se efectuó de dos a tres meses y la documentación pertinente lo tendría el codemandado Edwin Jancko, como prueba es valorada en el presente trámite.

Testifical:

Consistente en las atestaciones de Juan Ckecka Apaza, Orlando Cardozo Romero, Freddy Sánchez Anagua, David Jorge Morales Valdivia, Armando Flores Cruz, Filemón Castro Aguilar y Enrique Reyes Colque, testigos que refieren y conocen que los demandados era miembros directivos de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., entre las gestiones 2006 a la gestión 2012, e incluso algunos eran miembros de la mencionada cooperativa con anterioridad a las gestiones señaladas; asimismo refieren que conocen poli comentarios de alguna deuda a Alfredo Rojas por la Cooperativa Minera Kunti Ltda., sin embargo no conocen el documento, asimismo refieren de la flotación de minerales que

se realizaba la Cooperativa Minera Kunti Ltda., en los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor de ésta ciudad de Potosí, como prueba de cargo es considerada en la presente resolución.

Inspección judicial:

Cursante a fs. 535-536 de obrados, llevada cabo en presencia de la partes, sus abogados, el personal de ésta oficina y el suscrito juez, audiencia instalada en la cual se observó la existencia de real de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., habiéndonos encontrado en el interior de la misma, se constató el trabajo que se realizaba en la boca mina, como la existencia de algunos buzones en la cual se descargaba mineral, como prueba es analizada.

Prueba de descargo.-

Prueba documental:

Las cursantes a fs. 65 a 81, que corresponde a los descargos presentados por los codemandados, dentro del proceso intervolente, suscitado en el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil de la Capital.

Corresponde a fs. 245 a 302 de obrados, consistente en el informe del cobro del 20% a los segundas, aportes del 20% de los segundas manos de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., recibos de pagos efectuados al Gerente de la Compañía Minera Celeste, informes del Gerente General del Ingenio San Silvestre, y del Ingenio Copacabana, balance general al 30 de septiembre de 2011, de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., recibos de caja de egresos a favor de Vitaliano Romero Mendoza, actas de reunión de miembros de la Cooperativa Minera Kunti Ltda.

Como prueba es considerada para la presente resolución.

CONSIDERANDO: III.- Motivación y fundamentación:

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

b) Para conocer el objeto del litigio es necesario partir de la previsión legal contenida en el art. 687 del Cód. Pdto. Civ. que textualmente establece que: "todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión". Por su parte dispone el art. 689 del código citado que, quien rinda cuentas está obligado a presentarlas en términos claros y precisos, acompañando toda la documentación pertinente.

En el caso autos, se considera imprescindible concluir si existe un supuesto legal explícitamente determinado que dé lugar o no a la obligación de rendir cuentas, por lo establecido en el art. 687 del Cód. Civ., y consiguientemente si existe legitimidad de la parte actora para exigir la rendición de cuentas, así como de los demandados para exigirle a su vez rendición de cuentas al actor.

En el caso de autos se conoce que implícitamente los demandados dentro de la demanda intervolente, hicieron llegar ante el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil de la Capital, la rendición de cuentas de las gestiones correspondiente, a fs. 82, acompañando literales en fs. 17, el mismo que fue observado a fs. 87, del dossier, por la parte actora, de lo que se concluye en primera instancia, que la Cooperativa Minera Kunti Ltda., tiene la suficiente legitimidad a través de sus representantes legales de exigir la rendición de cuentas; a su vez se conoce que los demandados conjuntamente, presentaron documentación respecto al manejo económico que efectuaron ellos, demostrándose que tendría la obligación de rendir cuentas a favor de la entidad demandante.

c) La rendición de cuentas constituye una obligación de quienes administran o gestionan negocios ajenos. El Código Adjetivo Civil concordado y anotado de Carlos Morales Guillén señala que: "En la materia, la regla es: quien haya administrado bienes, gestionando negocios total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes del administrador o gestor con otra persona, o quien haya ejecutado un hecho relativo al manejo de fondos o de bienes que no le pertenecen en propiedad exclusiva; está obligado a presentar las cuentas de su administración o gestión, a menos que esté dispensado expresa o tácitamente por quien tiene derecho a exigir las o examinarlas o por la ley (Alsina)".

d) La rendición de cuentas prevista en los arts. 687, 689, 691 del Cód. Pdto. Civ., establece la obligatoriedad y la forma de cumplir con la misma, siendo ella fundamentalmente la documentación respaldatoria del gasto. En el caso de autos, la parte actora demanda:

1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses).

2.- La rendición de cuentas, de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo.

3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales, concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

e) Referente al punto 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a las segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses); de la valoración de las pruebas cursantes a fs. 65 a 81, no se conoce con exactitud a cuando asciende esos descuentos que solicita la entidad demandante, toda vez que efectuándose por ese lapso de tiempo, únicamente se observa a fs. 65, un detalle con fechas que no corresponden a la totalidad del tiempo demandado (gestiones 2008 a 2012), además dichos aportes deberían estar respaldados con la aquiescencia de los aportantes que cumplieron en su oportunidad, asimismo se observa únicamente la firma de los cuatro demandados, que no tiene la suficiente credibilidad de dichos aportes, toda vez que ellos únicamente suscriben los montos señalados.

f) Asimismo se demanda en el punto 2.- La rendición de cuentas de la deuda asumida con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo, de acuerdo a la valoración de las literales

que se adjunta al momento de rendir cuentas por los demandados, en primera instancia, no se conoce con exactitud a cuánto ascendería la deuda que habrían adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante, para que a partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, debería presentar el documento del nacimiento de la obligación que se extraña, por otra parte no se conoce con exactitud cuánto se canceló y a cuánto asciende el saldo pendiente de pago; al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda, segundo, si bien es cierto que existen pagos parciales que se cumplieron no se conoce porque se efectuaron esos pagos, y por ende no se conoce el saldo pendiente para el cumplimiento si es que existe.

g) Asimismo se demanda como un punto 3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día, se conocía de acuerdo a la prueba presentada por los demandados, que ellos ingresaron el tratamiento de minerales al Ingenio Copacabana, de forma personal y no a nombre de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., sin embargo no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de minerales en el Ingenio Cristo Redentor.

Sin embargo de la prueba aportada por la entidad, demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le corresponda a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.

Pe lo que se concluye que los descargos presentados por los demandados, no tienen la suficiente fuerza, para considerarlos como válidos y aceptar la rendición de cuentas como cumplidas.

h) A decir del estudio del Leccionario Civil, Módulo VII, del entonces Instituto de la Judicatura de Bolivia, respecto a la rendición de cuentas se conoce que si bien es cierto que no se halla sujeta a fórmulas sacramentales, pero debe contener en forma clara y precisa, las explicaciones y referencias que sean necesarias para ilustrar acerca del procedimiento utilizado y del resultado obtenido en cada operación o gestión, por lo tanto esta debe ser descriptiva. Es más el cuentadante debe acompañar los comprobantes de cada una de las operaciones efectuadas. Ej. En una rendición de cuentas donde el dueño del negocio ha encomendado la venta de lotes de terreno y pago de los costos de transferencia, se debe indicar en forma expresa, el precio de venta de cada lote de terreno más el documento donde conste el precio de cada una de esas ventas. Los gastos por pago de impuestos, papel sellado, plano, aprobación de plano, etc. Luego se debe establecer cuál es el saldo. Los gastos deben estar respaldados por los respectivos valores o comprobantes de pago, en su caso facturas, debiendo señalar la foja donde se encuentra cada comprobante.

Sin embargo en el caso de autos ello no se halla comprendida de forma clara, precisa y concisa, la rendición de cuentas que efectuaron los cuatro codemandados dentro del proceso intervolente, es más dentro de la tramitación ordinaria los codemandados a fs. 96 de obrados, se ratifican in extenso en la rendición de cuentas ya cumplida en su oportunidad.

i) Corresponde puntualizar que dentro del desarrollo del presente litigio no se pudo establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuentas, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro su gestión, (2008 a 2012), a favor de la entidad demandante, por ello es imprescindible que en ejecución de sentencia se averigüe a cuánto asciende el monto a rendir cuentas.

j) Finalmente se demandó que debe calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, el mismo debe averiguarse también en ejecución de sentencia, conforme se demandado de acuerdo a lo previsto por el art. 195 y 519 del Cód. Pdto. Civ.

k) En consecuencia, habiéndose cumplido con los requisitos previstos por ley, se ha acreditado la procedencia de la acción en favor de la entidad actora, pues conforme determina el art. 375-1 del Adjetivo Civil y el art. 1283-I del Código Sustantivo Civil, la carga de la prueba incumbe al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho y quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil de la Capital, administrando justicia en primera instancia falla: Declarando PROBADA, la demanda de Rendición de Cuentas interpuesta por José Luis Mamani López y Gerardo Colque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., en contra de Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, y dispone:

a) HABER LUGAR a disponer la rendición de cuentas que deben efectuar los codemandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes, Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, por el importe total averiguables en ejecución de sentencia por los rubros siguientes:

1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012, (3 años y 10 meses).

2.- La rendición de cuentas, de la deuda con Alfredo Rojas, a cuánto asciende el total de la obligación economía que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se cancelado y cuanto es el saldo.

3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.

b) PROBADA respecto a calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, averiguables en ejecución de sentencia.

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

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 17 de diciembre de 2014.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Potosí, 16 de abril de 2015.

VISTOS: I.- Los antecedentes del proceso, Sentencia N° 41/2014, pronunciada por el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, en 17 de diciembre de 2014, en el mismo que falla declarando: probada la demanda de rendición de cuentas interpuesta por José Luis López y Gerardo Colque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda. En contra de Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, y dispone: Ha haber lugar a disponer la rendición de cuentas que deben efectuar los codemandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, por el importe total averiguables en ejecución de sentencia por los rubros siguientes: 1.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde julio de 2008 a, mayo de 2012 (3 años y lo meses). 2.- La rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, a cuanto, asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda. Cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo. 3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día. b) probada respecto a calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, averiguables en ejecución de sentencia.

II.- El memorial de apelación interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, a fs. 899 a 904.

El memorial de alzada planteado por Nicolás Jaimes Moreno a fs. 907 a 911.

El memorial de apelación interpuesto por Leoncio Morales Párraga, con los fundamentos que contiene el memorial de alzada de fs. 914 a 918 de obrados. Memorial de responde fs. 922 a 926; 929 a 933 y de fs. 936 a 940.

III.- El auto de concesión del recurso de apelación de fs. 927 del cuaderno procesal con la remisión de obrados ante el tribunal de alzada.

IV.- En el presente caso se han cumplido con los requisitos legales que para la apelación prevé la ley.

CONSIDERANDO: 1. Pertinencia de la resolución

a) Corresponde pronunciar la resolución con la pertinente prevista por el art. 236 del C.P.C. acorde a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación en la forma prevista por el art. 227 del mencionado Cuerpo Legal.

b) Los jueces tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes, cuidando que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, en su caso tomando las medidas necesarias para asegurar el derecho de defensa y la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso. (arts. 115-II, 119-II C.P.E., 3-3, 87, 90 del C.P.C.)

El recurso de apelación es un derecho que tienen las partes cuando consideran que el fallo del juez, le causa algún agravio; El recurso de alzada como un requisito indispensable para su procedencia, es que exprese el apelante los agravios que hubiera sufrido con la sentencia, acusando que la misma contiene vulneración ya sea in procedendo o ya in iudicando, es decir debe fundamentarse en que consiste la equivocación del juez, que error de hecho o de derecho ha cometido, que normas legales no ha aplicado correctamente, que pruebas no apreció o valoró erróneamente, o como debería haberse aplicado. Este acto procesal tiene que ver con el derecho amplio de defensa, la igualdad jurídica de las partes y el debido proceso que se halla consagrado en la C.P.E. en sus arts. 115-II y 119-II; que debe ser cumplido necesariamente por el recurrente en observancia de la previsión legal del art. 219 y 227 del C.P.C. en razón de que es límite para el tribunal de apelación para circunscribir su actuación de acuerdo al fallo recurrido y a los puntos de apelación, conforme manda el art. 236 del mismo

Cuerpo Ritual; requisito sin el cual el tribunal de alzada no podría abrir su competencia. Así también lo ha interpretado la S.C. N° 366/2004-R, en su ratio decidendi, como al A.S. N° 5 de 2 de septiembre de 2004.

2.- De conformidad a lo dispuesto por el art., 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 de su Código Ritual con relación a la prueba producida en el proceso por las partes litigantes, la valoración de las mismas que efectúe el juez de primera instancia, es una cuestión de hecho, librada al prudente y sano criterio, el mismo que es incensurable en casación, salvo únicamente el caso en el que el juzgador hubiera incurrido en error de derecho o de hecho a tiempo de efectuar dicha valoración como ha interpretado el A. S. N° 225, de 4 de diciembre de 1997.

3.- Finalmente en relación a la apreciación y valoración de las pruebas que han producido las partes en juicio el art. 1286 del Cód. Civ., y el 397 de su Código ritual, establece: el conjunto de las pruebas producidas en un proceso, deben ser apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, y si ésta no determina otra cosa, puede hacerlo conforme su prudente criterio y sana crítica y tiene la obligación de valorarlas en sentencia las esenciales y decisivas (art. 397-II C.P.C.).

4.- De lo anteriormente mencionado y efectuada una revisión del memorial de apelación interpuesto por Freddy Villa Vargas, cursante a fs. 899 a 904, fundamenta su alzada expresando los siguientes agravios: Que la parte demandante, acompañó simples fotocopias de fs. 1 a 34, pero su prueba no fue considerada pese a presentar fotocopias y originales a fs. 245 a 302. Que la prueba pericial es interesada que sólo considera los ingresos y no así los egresos de la Cooperativa. Con referencia a la confesión provocada es incongruente en sus respuestas; es una confesión dudosa que debió aplicarse lo determinado por el inc. 2 num. II y lo cumple con el inc. 1 del art. 408 del C.P.C. Por su parte la prueba testifical conocen algunos hechos por simples comentarios y no así en forma personal. Con referencia a la inspección judicial no se ingresó a interior mina y no se evidenció cuantas toneladas se trabaja al día. Que su no fue considerada. Por lo que solicita se revoque totalmente la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre de 2014, conforme determina el inc. 3 del art. 237 del C.P.C. en consecuencia se anule obrados hasta el vicio más antiguo o sea hasta la ordinarización de la demanda de rendición de cuentas.

A fs. 907 a 911, Nicolás Jaimes Moreno, interpone apelación expresando los siguientes agravios: Que hay infracción al art. 190 del C.P.C. señalando que el descuento del 20% de las segundas manos era realizado por el Ing. Edwin Janco Vega y era el quien- debería cubrir debía cubrir la deuda a Alfredo Rojas. Igualmente los demandantes señalan que el Ing. Edwin Janco Vega, no ha rendido cuentas hasta la fecha, los argumentos de la demanda demuestran que el Ing. Edwin Janco Vega no ha rendido cuentas hasta la fecha en razón de que la rendición de cuentas del 20% a las segundas manos, desde julio de 2008 a mayo de 2012 (3 años y 10 meses). Que en los fundamentos de la demanda no se encuentra que el apelante tenga que rendir cuentas sobre el 20% de descuento a las segundas manos y tampoco rendir cuentas de la deuda a Alfredo Rojas, toda vez que los miembros de la Cooperativa en su memorial de demanda han dirigido la rendición de Cuentas contra Edwin Janco Vega. Que no obstante este hecho el juez apelado en su sentencia en forma incongruente dispone que el apelante rinda cuentas sobre el 20% de descuento a las segundas manos y la rendición de cuentas de la deuda con Alfredo Rojas, por lo cual ha infringido el art. 190 del C.P.C. al no haber dictado la sentencia en la manera en que ha sido demandada.

Que existe infracción al art. 190 del C.P.C. en razón de que mediante resolución de 1 de abril de 2013 a fs. 106, califica el proceso como ordinario de hecho, abriendo término de prueba de 50 días fijando los puntos de hecho para la parte demandante en el punto 1.3. Con la resolución de calificación del proceso fueron notificados los demandantes el día 2 de abril de 2013, en virtud de ello, ofrecen prueba fs. 241 a 243, en el punto 1.2, por este motivo el juez, emite solicitud de certificación que cursa a fs. 316 dirigido al gerente propietario del Ingenio Minero Copacabana. A fs. 318, solicita certificado al Gerente del Ingenio Minero Cristo Redentor; sin embargo no obstante de haber sido recogidos no cursa la respuesta a estas certificaciones, por estos antecedentes demuestran que los demandantes no han probado con prueba fehaciente el punto de hecho a probar que le fue asignado. Que tampoco cursa en obrados, prueba que demuestre que se ha procesado la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012 de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 1310 toneladas por día, aspecto reconocido en la sentencia en el considerando III inciso G), pero contrariamente en la sentencia de fs. 890 a 896 en la parte resolutive dispone que el apelante y a los otro demandados dispone la rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012 de los minerales concentrados de los Ingenios Copacabana y Cristo Redentor en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día. Que no obstante de que reconoce el juez que no existe prueba respecto a la flotación de minerales en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día en la sentencia dispone la rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012; de igual forma con relación al Ingenio Minero Copacabana en una cantidad de 60 toneladas por día. Que la sentencia no se encuentra motivada y fundamentada porque no menciona que prueba producida por el demandante le ha llevado a determinar la rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata desde febrero de 2009 a mayo de 2012 de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día con este actuar el juez apelado ha infringido el art. 192-2 del C.P.C. por lo que solicita se revoque totalmente la sentencia recurrida y se declare improbadada la demanda.

Por su parte Leoncio Morales Párraga, mediante memorial de fs. 914 a 918, interpone Recurso de apelación en contra la sentencia impugnada fundamentando los siguientes agravios: Que existe errónea valoración de la prueba. Que el juez apelado hace una errónea apreciación de la prueba, del informe de las segundas manos de la Cooperativa que cursa a fs. 66 de obrados porque sostiene que no se conoce con exactitud a cuanto, asciende esos descuentos, siendo que en el informe de fs. 66 de obrados, se halla detallada los montos por persona de los aportes del 20% de las segundas manos, con relación a las fechas que no corresponderían al total del tiempo demandado de gestión 2008 a 2012; que hace una errónea valoración de la prueba del informe de fs. 66 porque se encuentra detallado las gestiones que cita; 1.- 05/12/09 al 17/03/12 Toribio Miranda; 2.- 28/08/10 al 17/03/12 Francisco Conde; 3.- 14/06/11 al 28/03/12 Filemón Castro. 4.- 18/01/12 al 17/03/12 Martín Acarapi; 5.- 18/01/12 L 17/03/12 Quiroz; 6.- 18/01/12 al 17/03/12 Roger López. Que del informe de fs. 66 la única gestión que falta y que fue demandada es la gestión 2008, pero que lo demandante por ningún medio probatorio han demostrado que la parte demandada

deba rendir cuentas del descuento del 20% de las segundas manos de las gestiones de 2008 a 2012. Que existe infracción del art. 190 del C.P.C. y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia.

Que los demandados presentaron memorial en 26 de septiembre de 2012 con la suma de presenta documentos que demuestran gastos realizados que cursa a fs. 82 de obrados, donde se ha hecho conocer que se ha cancelado la suma de \$us. 72.000.-, quedando u n saldo deudor de \$us. 82.107.65.- del monto adeudado y conciliado en la suma de \$us. 154.107.65, habiendo acompañado a dicho memorial documentos de fs. 68 a 70 y movimientos de cuentas a fs. 71.

Siendo este uno de los puntos demandados de rendición de cuentas, por lo cual el juez apelado sujetó la causa a término de prueba calificó el procedo y fijó los puntos de hecho; por ello los demandados ofrecieron prueba a fs. 241 a 243, en el mismo que no se cita cual es el medio de prueba que demuestre que los demandados están obligados a rendir cuentas de la deuda de Alfredo Rojas y a cuanto, asciende el total de la deuda que tiene la Cooperativa con el Sr. Rojas; cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo deudor. Por esta razón existe una incongruencia interna entre el considerando III inc. f) y la parte resolutive numeral 2) de la sentencia, en consecuencia se infringió el art. 190 del C.P.C. y el derecho al debido proceso en su elemento congruencia que se halla consagrado en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E.

Que existe infracción del art. 190 del C.P.C. y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, toda vez que fue calificado el proceso como ordinario de hecho por existir puntos de hecho controvertidos, abrió término de prueba de 50 días y fijó como punto de hecho a probar para la parte demandante, el punto 1.3. Posteriormente los demandantes presentaron una memorial con la suma de ofrecemos prueba que cursa a fs. 241 a 243, por lo que los demandantes señalaron con la finalidad de demostrar la flotación de minerales de zinc y plata solicita se expida una orden para que los Gerentes propietarios de los ingenios mineros Copacabana y Cristo Redentor certifique, que durante las gestiones de febrero de 2009 a mayo de 2012, se certifique la cantidad de toneladas del mineral de zinc y plata procesados en esas gestiones y la cantidad de mineral obtenido después de cada procesado. El juez, emite solicitud de certificación que cursa a fs. 316 dirigido al gerente propietario del Ingenio Minero Copacabana. A fs. 318, solicita certificado al Gerente del Ingenio Minero Cristo Redentor; sin embargo no obstante de haber sido recogidos no cursa la respuesta a estas certificaciones, por estos antecedentes demuestran que los demandantes no han probado con prueba fehaciente el punto de hecho a probar que le fue asignado. En consecuencia el juez ha provocado una incongruencia interna entre el considerando III inc. g) y la parte resolutive numeral 3) de la sentencia de fs. 890 á196, infringiendo el art. 190 del C.P.C. y al derecho al debido proceso en su elemento congruencia que se halla consagrado en el art. 115-II y 117-I de la C.P.E. que es aplicable directamente conforme lo dispone el art. 109-I de la C.P.E. Por lo expuesto precedentemente de conformidad a los arts. 219, 220-I, 224-I y 227 del C.P.C. con los agravios expresados interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre de fs. 890 a 896, pidiendo al tribunal de alzada dicte auto anulatorio y orden que el Juez de Partido 1° en lo Civil dicte nueva sentencia.

6.- De conformidad con los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E. el derecho de defensa de una persona es inviolable, el mismo que puede ejercitarse en cualquier trámite o proceso; dentro de una demanda tiene la obligación de la carga que determina el art. 1283-I y II del Cód. Civ.; precisamente en ejercicio de su derecho amplio de defensa cuando la persona es demandante para poder probar o demostrar su derecho, a tiempo de presentar su acción tiene todo el derecho de acompañar a su demanda los documentos que tenga en su poder y ofrecerlo como prueba documental con arreglo al art. 330 del C.P.C. De igual forma el demandado a tiempo de contestar a la demanda o interponer su acción reconventional, puede ofrecer toda la prueba que tenga en su poder. Finalmente puede ofrecer cualquier prueba en la oportunidad que prevé la ley.

Los jueces tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir el principio del debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes, cuidando que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, en su caso tomando las medidas necesarias para asegurar el derecho de defensa y la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso. (arts.115 -II, 119 -II C.P.E., 3-3, 87, 90 del C.P.C.)

Conforme determina el art. 252 del C.P.C. las normas procesales cumplen una función de garantía y de seguridad; su inobservancia trae consigo la nulidad del acto, considerando los principios de especificidad y trascendencia.

Que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenten sin pretensión y quien pretende que ese derecho sea modificado r extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su negativa y excepciones; igualmente la carga de la prueba de la prueba incumbe a ambas partes conforme dispone los arts. 1283-I y II del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ., por lo que es obligación de ambas partes, la demostración, acreditación y verificación de las proposiciones que formulan durante la sustanciación del proceso.

Sentencia impugnada de fs. 890 a 896.

1. De acuerdo a lo determinado por el art. 687 del C.P.C. "todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión".

2. Que conforme a la previsión del art. 780-I del Cód. Civ. señala: "Todo socio, aunque no participe en la administración, tiene derecho a informarse por los administradores sobre el desarrollo de los negocios sociales y el estado financiero, consultar los libros y documentos y obtener, al final de la gestión o anualmente, una rendición de cuentas". Igualmente en su parágrafo II, determina: "En general los socios están obligados recíprocamente a darse cuenta de la administración, cuyas resultas tanto activas como pasivas pasan a los herederos".

3. La petición de rendición de cuentas supone la existencia probada del derecho de exigir las y de la obligación de rendirlas. (G.J. N° 22, pág. 207).

4. Que es necesario puntualizar que en tratándose de un proceso de Rendición de Cuentas, la prueba en estos casos debe ser fehaciente e indubitable donde este demostrado mediante la prueba ya sea literal, testifical, confesoria o mediante juramento de posiciones, la gestión realizada conforme a derecho.

5. Que en el presente caso de autos, a tiempo de pronunciar la sentencia, el juez apelado, llega a la conclusión de que los descargos presentados por los demandados, no tienen la suficiente fuerza para considerarlos como válidos y aceptar la rendición como cumplidas. Por otra parte, no se halla comprendida de forma clara, precisa y concisa, la rendición de cuentas que efectuaron los cuatro demandados dentro del proceso intervolente, que dentro de la tramitación ordinaria los codemandados a fs. 96 de obrados se ratifican in extenso en la rendición de cuentas ya cumplida en su oportunidad. El juez a quo igualmente puntualiza que dentro del desarrollo del presente litigio no se pudo establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuentas, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro de su gestión de 2008 a 2012, a favor de la entidad demandante, por ello es imprescindible que en ejecución de sentencia se averigüe a cuánto asciende el monto a rendir cuentas. Que habiéndose cumplido con los requisitos previstos por ley se halla acreditado la procedencia de la acción en favor de la Cooperativa demandante.

6. Conforme a la previsión del art. 1283-I del Cód. Civ. dispone "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". II.- Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción".

7. Interpretándose este precepto legal la carga de la prueba es una obligación de todo litigante para demostrar por todos los medios legales su pretensión durante la sustanciación del proceso y aún de sentencia en tratándose documentos de reciente obtención y en apego a la previsión del art. 1285 del Cód. Civ. y art. 375 de su Código Ritual.

8. Para mayor ilustración se anota la siguiente Jurisprudencia: "Todo aquel que alega un derecho en juicio, está obligado a probar el hecho en el que alega su pretensión, de igual forma quien pretende la modificación o extinción de ese derecho. Así, todo demandante, debe demostrar con prueba suficiente, los hechos expuestos en su demanda, lo que es importante para la labor jurisdiccional". (A.S. N° 179 de 21 de agosto del año 2000)

9. Por otra parte de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art 397 de su Código Ritual con relación a la prueba producida en el proceso por las partes litigantes, la valoración de las mismas que efectúe el juez de primera instancia, es una cuestión de hecho, librada al prudente y sano criterio, el mismo que es incensurable en casación, salvo únicamente el caso en el que el juzgador hubiera incurrido en error de derecho o de hecho a tiempo de efectuar dicha valoración como ha interpretado el A.S. N° 225, de 4 de diciembre de 1997. Conforme a lo dispuesto por los arts. 1286, 1330 del Cód. Civ., y 397, 476 de su Código Ritual, el conjunto de las pruebas producidas en un proceso, deben ser apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, y si ésta no determina otra cosa, puede hacerlo conforme su, prudente criterio y sana crítica y tiene la obligación de valorarlas en sentencia las esenciales y decisivas (art. 397-II C.P.C.).

10. Este precepto legal ha sido interpretado por la jurisprudencia que ha establecido la prueba testifical cuya apreciación y valoración se deja a la sana crítica de los jueces y tribunales conforme con los arts. 397 y 476 del C.P.C. y 1330 del Cód. Civ., siendo incensurable esa valoración en casación, a menos que se demuestre haberse incurrido en errores de derecho o de hecho, este último acreditado mediante actos auténticos o documentos que pongan de manifiesto la equivocación del juzgador". (A.S. N° 208, de lo de junio de 2003).

11. De lo anotado anteriormente y analizada la sentencia y tomando en cuenta los agravios que fundamentan los demandados apelantes Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, a fs. 899 a 904; Nicolás Jaimes Moreno a fs. 907 a 911; Leoncio Morales Párraga, a fs. 914 a 918; se concluye que los demandados no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1283-II del Cód. Civ. porque en ningún momento han desvirtuado la prueba de cargo y han podido demostrar que se hallan exentos de la rendición de cuentas demandada por la Cooperativa Minera Kunti Ltda., representado por José Luis López y Gerardo Colque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda.

12. De consiguiente se evidencia de que la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre de 2014, pronunciada por el juez a quo, declarando: probada la demanda de rendición de cuentas interpuesta por José Luis López y Gerardo Colque Moreno, Presidente del Consejo de Administración y Presidente del Consejo de Vigilancia, posteriormente por Filemón Castro Aguilar y Gerardo Colque Moreno en representación legal de Rafael Conde Párraga, Juan Condo Jancko, Danny Gustavo Valle Flores, Marcelino Taquichiri Huarachi y Enrique Reyes Colque, Vicepresidente, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes, Jefe de Minas del Consejo de Administración y Vocal del Consejo de Vigilancia, respectivamente de la Cooperativa Minera Kunti Ltda. En contra de Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, y dispone: a= haber lugar a disponer la rendición de cuentas que deben efectuar los codemandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, por el importe total averiguables en ejecución de sentencia por los rubros siguientes: I.- La rendición de cuentas del 20% de descuento a los segundas manos, desde julio de 2008, a mayo de 2012 (3 años y lo meses). 2.- La rendición de cuentas de la deuda con el Sr. Alfredo Rojas, a cuanto, asciende el total de la obligación económica que tiene la Cooperativa Minera Kunti Ltda. Cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo. 3.- La rendición de cuentas de la flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día, en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día.. b) probada respecto a calificarse el pago de frutos, intereses daños y perjuicios a favor de la entidad demandante, averiguables en ejecución de sentencia; ha sido emitida con las formalidades procedimentales, con objetividad valorando la prueba producida en forma correcta, con sana crítica y prudente criterio, en conformidad con los arts. 1287, 1289-I, 1296-I del Cód. Civ. y 375-I y II, 376, 390, 397, del C.P.C., no siendo evidente los fundamentos de la apelación formulada por los apelantes, las mismas que no demuestran el error de hecho o de derecho en el que hubiera

incurrido el juez a quo, vulnerando de esta manera lo dispuesto por los arts. 219 y 227 del C.P.C., por esta consideración el recurso de alzada carece de fundamentación legal.

Por lo anteriormente señalado, corresponde dar aplicación a la previsión del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: CONFIRMA íntegramente la Sentencia N° 41/2014, de fs. 890 a 896 del cuaderno procesal, pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital en 17 de diciembre de 2014. Con costas.

Vocal relator: Dr. Freddy Romay Gonzales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Freddy Romay Gonzales.- Wilfredo Ramos Quispe.

Ante mí: Abg. Pablo T. García.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 969 a 974 vta., interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, el de fs. 982 a 988 vta., formulado por Leoncio Morales Párraga y el de fs. 992 a 993 interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega; todos estos contra del A.V. N° 071/2015 de 16 de abril, que cursa de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de rendición de cuentas seguido por la Cooperativa Minera Kunti Ltda., contra los recurrentes; el auto de concesión de los recursos de fs. 1006; la Resolución Constitucional N° 04/2017 de 25 de septiembre de 2017 cursante de fs. 1133 a 1140 vta., pronunciado por el Juez Público 2° de Familia de la Ciudad de Potosí constituido en Juez de Garantías; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 1° en lo Civil de la ciudad de Potosí, dictó la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre, que cursa de fs. 890 a 896 vta., declarando Probada la demanda de rendición de cuentas interpuesta por la Cooperativa Minera Kunti Ltda.; disponiendo en consecuencia lo siguiente: a) Que los demandados Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega efectúen la rendición de cuentas por el importe total averiguables en ejecución de sentencia, respeto a los rubros siguiente: 1.- El 20% de descuento a las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012 (3 años y 10 meses), 2.- El monto de la deuda contraída con Alfredo Rojas (monto adeudado y saldo pendiente), 3.- La flotación de minerales de zinc y plata, desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de los minerales concentrados de los ingenios Copacabana y Cristo Redentor, en una cantidad de 60 toneladas por día en ambos ingenios de 120 a 130 toneladas por día. Asimismo declaró Probada respecto a calificarse el pago de frutos, intereses, daños y perjuicios en favor de la entidad demandante, a ser cuantificados en ejecución de Sentencia.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, por memorial cursante de fs. 899 a 904, Nicolás Jaimes Moreno a través del memorial de fs. 907 a 911, y Leoncio Morales Párraga por memorial de fs. 914 a 918 y vta., interpusieran recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emitió el A.V. N° 071/2015 de 16 de abril de 2015 que cursa de fs. 946 a 950 y vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que de acuerdo a lo establecido en los arts. 687 del C.P.C., y 780 del Cód. Civ., el juez a quo dedujo que los descargos presentados por los demandados no tienen suficiente fuerza para considerarlos como válidos y aceptar la rendición como cumplidas; que no se halla comprendida de forma clara, precisa y concisa la rendición de cuentas que habrían efectuado los cuatro demandados; que el a quo no pudo establecer el importe total del cual los demandados deben rendir cuentas toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados en la gestiones 2008 a 2012, por lo que señaló que la misma sea averiguada en ejecución de sentencia. Que los demandados, no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el art. 1283-II del Cód. Civ., pues no desvirtuaron en ningún momento la prueba de cargo y que se encuentran exentos de la rendición de cuentas; razones estas por las cuales consideraron que la sentencia de primera instancia fue emitida con las formalidades procedimentales, con objetividad valorando la prueba producida en forma correcta, con sana crítica y prudente criterio, por lo que no sería evidente los fundamentos de la apelación formulada. En consecuencia dicho tribunal de apelación Confirmó íntegramente la sentencia apelada, con costas.

De igual forma, el citado tribunal de alzada ante la solicitud de explicación formulada por Nicolás Jaimes Moreno por memorial de fs. 965 y vta., y por Leoncio Morales Párraga tal como consta de fs. 977 y vta., emitieron los Autos de 24 de abril de 2015 que cursa a fs. 966 y de 14 de mayo de 2015, disponiendo "no ha lugar" a dichas solicitudes.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes, dio lugar a que Nicolás Jaimes Moreno por memorial de fs. 969 a 974 vta., Leoncio Morales Párraga por memorial de fs. 982 a 988 vta., y Freddy Villa Vargas y Edwin Janco Vega a través del memorial de fs. 992 a 993, interpusieran recurso de casación; medios de impugnación que en principio mereció el A.S. N° 728/2016 de 28 de junio cursante de fs. 1020 a 1022 vta., el cual fue dejado sin efecto por el A.C. N° 02/2017 de 18 de enero de 2017 (fs. 1041 a 1045), y posteriormente el A.S. N° 223/2017 de 08 de marzo que cursa de fs. 1057 a 1065, resolución que también fue dejada sin efecto por la R.C. N° 04/2017 de 25 de septiembre fs. 1133 a 1140 vta., la misma que fue pronunciada por el Juez Público 2° de Familia de la Ciudad de Potosí constituido en juez de garantías ante la acción de amparo constitucional que fue interpuesta por Nicolás Jaimes Moreno contra los Magistrados de la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, donde resolvió conceder la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el auto supremo citado supra y que este tribunal emita uno nuevo considerando la pertinencia y congruencia sobre los puntos del recurso de casación, toda vez que el auto supremo habría incurrido en incongruencia citra petita, es decir omitiendo alguna de las pretensiones deducidas en el recurso de casación planteado por Nicolás Jaimes Moreno; en este sentido se pasa a analizar nuevamente el recurso de casación.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de Nicolás Jaimes Moreno de fs. 969 a 974 vta.:

Refiere que el auto de vista no se ha pronunciado sobre los siguientes puntos de apelación: 1) Infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., 2) Infracción del art. 190-2 del Cód. Pdto. Civ.; añadiendo que su persona solicitó explicación a la Sala Civil sobre dichas omisiones, sin embargo dicho tribunal no habría dado lugar a su solicitud, cuando en realidad esos puntos no se encontrarían descritos en el auto de vista. Posteriormente transcribe parte del auto de vista, y al margen de reiterar que existe falta de pronunciamiento de los puntos impugnados en su recurso de apelación, señala que estos reclamos fueron de pleno conocimiento de los vocales de la sala civil quienes no observaron el principio de congruencia; en consecuencia cita la S.C. N° 0099/2012 de 23 de abril de 2012, así como las S.C.P. Nos. 0363/2012 de 22 de junio, 1072/2013 de 16 de julio 2013 y 0067/2015-S2 de 3 de febrero de 2015, reiterando que el auto de vista no responde a los argumentos de la apelación fundados en la infracción del art. 190 y 190-2 del Cód. Pdto. Civ.

Fundamentos estos por los cuales solicita se anule el auto de vista y se disponga la emisión de una nueva resolución.

Recurso de casación de Leoncio Morales Párraga de fs. 982 a 988 vta.:

Acusa que el auto de vista no se ha pronunciado sobre los puntos de apelación relativos a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y del debido proceso e infracción del art. 190 de mismo Código como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia; asimismo, alega que solicitó complementación en escrito de fs. 977 empero la misma no fue acogida por el tribunal de alzada, reitera que el ad quem no ha resuelto los puntos impugnados antes referidos, describe el contenido de su recurso de apelación y señala que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., fue desconocido, transcribe parte del auto de vista y refiere que era de pleno conocimiento del tribunal ad quem que impugnó la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y el derecho al debido proceso; también transcribe parte del auto de vista donde los jueces de alzada habrían indicado que los demandados no dieron cumplimiento al art. 1283 del Cód. Civ.; argumento que consideran que no puede ser considerado como respuesta a la infracción del art. 190 del Adjetivo de la Materia.

Manifiesta que el auto de vista declaró probada respecto a la calificación de daños y perjuicios, empero la misma tampoco puede ser respuesta sobre la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y del derecho al debido proceso. Asimismo señala que en relación al punto impugnado en apelación relativo a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y el derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento de congruencia; transcribe parte del auto de vista para señalar que el tribunal de alzada tenía conocimiento del agravio acusado en el recurso de apelación el agravio en estudio, empero no se resuelve el punto impugnado, para señalar que el auto de vista fue resuelto sin observar el principio de congruencia como elemento de la garantía del debido, y cita la S.C. N° 0099/2012 de 23 de abril, reitera que el auto de vista no observó la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., alegando que la apelación es una garantía para las partes que responde a la fundamentación de agravios de acuerdo al art. 227 del mismo cuerpo legal; cita las SS.CC. Nos. 363/2012 de 22 de julio, y 1072/2013 de 16 de julio, reiterando que no existe respuesta a los dos agravios formulados en apelación, y finalmente cita la S.C. N° 0067/2015-S2 de 3 de febrero y el A.S. N° 396/2013 de 2 de agosto.

De esta manera, solicita anular el auto de vista con la finalidad de que el tribunal de alzada dicte nueva resolución.

Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992 a 993:

Acusan que el auto de vista no contiene decisiones expresas positivas y precisas y no recae sobre los puntos apelados tal como dispone el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la enunciación de los 12 puntos inmersos en el auto de vista, no se constituirían en un fundamento y menos en un fundamento jurídico que respalde la parte resolutive del auto del vista.

Finalmente acusan que el tribunal de alzada no hizo una valoración de los medios probatorios, pues al haber sido obviados por el juez a quo, estos debieron analizar la insuficiente prueba de cargo, que a su criterio no prueba nada en contraposición a la prueba de descargo que demostraría que la pretensión demandada es incorrecta; extremo que habría sido recurrido de apelación pero no fue objeto de consideración ni de análisis por el tribunal de alzada.

En virtud a dichos reclamos solicitan anular el auto de vista.

Contestación a los recursos de casación

Mediante memorial cursante de fs. 996 a 1000 y vta., la parte actora con relación al recurso de casación interpuesto por Leoncio Morales Párraga y Nicolás Jaimes Moreno señala que estos no cumplen con el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita se declare improcedente a los recursos interpuestos.

De igual forma por memorial de fs. 1002 a 1005 y vta., contestando al recurso de casación interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, aduciendo que el tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado, si se pronunció sobre todos los puntos apelados, por lo que el reclamo orientado a que no se habría resuelto el punto apelado referido a los medios probatorios sería inconsistente. Asimismo aducen que los recurrentes no señalan en términos claros y concretos en que consiste la supuesta vulneración de los arts. 190, 192-2 del C.P.C. En consecuencia señalan que los recurrentes a lo largo del proceso de rendición de cuentas, en ninguna de las etapas procesales ofrecieron y menos produjeron prueba que desvirtúe su obligación de rendir cuentas de los manejos económicos que efectuaron, concluyendo que tanto los recursos de apelación como los de casación lo único que pretenden es dilatar la efectiva protección de los derechos constitucionales de la Cooperativa Minera; fundamentos estos por los cuales solicitan que el recurso interpuesto se declare improcedente o en su defecto infundado.

De la Resolución Constitucional N° 04/2017 de 25 de septiembre

Expresa que el A.S. N° 223/2017 fue emitido sin observar el principio de congruencia, incurriendo en ese sentido en incongruencia *citra petita*, es decir omitiendo alguna de las pretensiones deducidas en el recurso de casación interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, siendo ese elemento una garantía para las partes en contienda por el cual los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su fallo.

En ese entendido, señala que el auto supremo accionado en su casi parte *in fine*, expresó que respecto a la valoración de las pruebas conforme se expresó en una anterior resolución, los recurrentes no refirieron si la misma tendría magnitud como para modificar el decisorio en el fondo de la controversia; criterio este que fue considerado por el juez de garantías como un aspecto que se contrapone a la obligación del tribunal o juez de absolver los reclamos de forma invocados por el accionante, no siendo necesaria la fundamentación o argumentación del daño o perjuicio ocasionado; lo que demostraría la falta de congruencia en el auto supremo accionado.

Asimismo señala que el fallo accionado es incongruente, porque en el auto de vista no existe pronunciamiento sobre el reclamo que refiere que la autoridad de primera instancia reconoció que: "No se conoce con exactitud a cuánto asciende la deuda que habría adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante para que a partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, así también no existe prueba respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 Toneladas días", sin embargo dicha resolución habría dispuesto la rendición de cuentas de la flotación de minerales, por lo que la sentencia no estaría motivada ni fundamentada; situación que no habría merecido respuesta alguna.

Que en el caso de autos advirtió que el auto supremo accionado no contiene una explicación de las razones que sustentan dicha decisión y menos se habría identificado los errores que supuestamente se cometieron en la resolución de primera instancia y el auto de vista, lo que demostraría falta de pertinencia y congruencia.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.5. De los principios que rigen las nulidades procesales.

A continuación referimos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Con carácter previo corresponde señalar que por Resolución Constitucional N° 04/2017 de 25 de septiembre cursante de fs. 1133 a 1140 vta., pronunciada por el Juez Público 2° de Familia de la Ciudad de Potosí constituido en juez de garantías, se ha dispuesto la nulidad del A.S. N° 223/2017 y la emisión de una nueva resolución considerando el principio de pertinencia y congruencia sobre los puntos del recurso de casación de Nicolás Jaimes Moreno, los cuales se encuentran desarrollados en el acápite referido a los fundamentos que sustentan la citada resolución constitucional inmerso en el punto II de la presente resolución.

Del Recurso de casación de Leoncio Morales Párraga de fs. 982 a 988 vta.:

Del análisis del recurso de casación se advierte que este gravita en sentido que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los puntos de apelación relativos a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., e infracción del art. 190 de mismo Código como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y eficaz, en principio corresponde referir que conforme al criterio asumido en el punto III.1 concatenado al punto III.2 y III.5, para la viabilidad de la nulidad procesal por la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, se debe analizar que la misma (incongruencia) posea un carácter trascendental, o sea, que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo logrando de alguna manera su modificación, esto como se expuso en el referido punto, tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por este motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia del auto de vista posee esas características.

Si bien del análisis del recurso de casación se advierte que de forma genérica hace alusión a la vulneración del debido proceso en su elemento incongruencia en el auto de vista, debido a que no se habría otorgado respuesta a su reclamo contenido en su recurso de apelación inherente a la vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., sin especificar o referir cual o cuales resultan esos agravios invocados en segunda instancia, debido a que solo citan el petitorio, empero, conforme lo ha expresado el tribunal de garantías, en aplicación de los principios pro homine y pro actione, y a los efectos de otorgar una respuesta clara y concreta, del contexto de todo el recurso se ha podido inferir el reclamo expuesto, por lo que, corresponde analizar el recurso de apelación para determinar cuáles resultan esos reclamos invocados en apelación y determinar la trascendencia de los mismos conforme se ha referido supra.

Del análisis de su recurso de apelación de Leoncio Morales Párraga, este acusa como agravio con relación a la infracción del art. 190 del C.P.C., y del derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional en su elemento congruencia, que la sentencia referiría -que al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda y no habiendo probado por la parte demandante a cuánto asciende la deuda asumida con Alfredo Rojas, que tiene la cooperativa Minera Kunti Ltda., cuanto se ha cancelado y cuanto es el saldo-, no habiendo porque rendir cuentas sobre estos rubros, pero expresa que incongruentemente y pese haberse reconocido que no se ha probado la existencia de la deuda, en la parte resolutive de la sentencia se dispondría lo contrario, lo que a su criterio demostraría la infracción al art. 190 del C.P.C., por incongruencia.

Teniendo como norte ese punto, si bien se puede evidenciar que el Tribunal de apelación ha omitido pronunciarse sobre ese reclamo, empero, conforme se ha referido en el punto III.1, corresponde establecer si dicho reclamo resulta trascendente a los efectos de determinar la procedencia de la nulidad procesal, ya que, no resultaría ético pretender una nulidad procesal que no ha de afectar el fondo de la causa, con la simple finalidad de lograr una perfección procesal, es así que de la revisión de la sentencia en su punto III. f esta sobre el particular refiere que "no se conoce con exactitud a cuánto ascendería la deuda que había adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante, para que a partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, debería presentar el documento de nacimiento de la obligación que se extraña, por otra parte no se conoce con exactitud cuánto se canceló y a cuánto asciende el saldo pendiente de pago; al no contar con una documental que acredite la obligación asumida no puede acreditarse la existencia real de dicha deuda, segundo si bien es cierto que existen pagos parciales que se cumplieron no se conoce porque se efectuaron esos pagos, y por ende no se conoce el saldo pendiente", del contexto de este párrafo no se llega a evidenciar que resulte contradictorio con la parte resolutive de la sentencia debido a que el recurrente pretende la interpretación asilada de unos términos del párrafo, cuando la interpretación debe ser de todo el contexto, y del análisis de todo el contexto se advierte que el Juzgador ha precisado que por la ausencia de la documental no se puede establecer a cuánto asciende la deuda asumida, cuanto es el monto pagado, cuanto es el saldo pendiente y en su último punto refiere concluyendo que existen pagos parciales pero existe

ambigüedad a que correspondería esos pagos parciales, de lo que se advierte que el juzgador en ningún momento ha precisado que no exista la deuda en ese rubro, lo que el juzgador ha expresado conforme a todo el contexto es que no se sabe a cuánto asciende el monto es por dicho motivo que en su punto i) la sentencia de forma textual ha concluido: " corresponde puntualizar que dentro del desarrollo del presente litigio no se puede establecer el importe total del cual los codemandados deben rendir cuenta, toda vez que no se conoce con exactitud el monto económico que administraron los codemandados dentro su gestión", es por eso que al no conocer lo montos con exactitud ha derivado su averiguación a ejecución de Sentencia, por lo que, el enfatizar la existencia de incongruencia interna de la parte resolutive con la parte dispositiva no resulta correcto y por ende no correspondería otorgar ninguna nulidad procesal por la falta de trascendencia en lo reclamado .

Como otro punto de agravio en su recurso de apelación con relación al art. 190 del mismo cuerpo ritual civil, señala que en su recurso de apelación invoco que en sentencia se refirió a que no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de minerales en el ingenio Cristo Redentor, pero contradictoriamente se dispondría en sentencia que se rinda cuentas por este rubro, lo cual a su criterio generaría incongruencia interna infringiéndose el art. 190 del citado código.

Sobre el particular, si bien el tribunal de apelación no se ha pronunciado en cuanto a la incongruencia referida, corresponde a este tribunal siguiendo el lineamiento expuesto supra determinar si ese defecto procesal es trascendente, de la revisión de la sentencia sobre el tema en su inc. g) señala: " se conoce de acuerdo a la prueba presentada por los demandados, que ellos ingresaron el tratamiento de minerales al Ingenio Copacabana, de forma personal y no a nombre de la cooperativa Minera Kunti Ltda. Sin embargo no se conoce con prueba pertinente respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor.

Sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que las demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.", del contexto de todo lo fundamentado por el Juez de la causa no se logra advertir que exista contradicción de la parte considerativa con la dispositiva, debido a que si bien en un primer momento el juzgador señala que no se conoce prueba respecto a la flotación de minerales, empero, termina concluyendo de forma contundente que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme a las pruebas documentales y la confesión provocada de uno de los co demandados, es por ese motivo que se ha declarado probada la demanda en este rubro, no existiendo por ende la contradicción acusada, por lo que, este tribunal no puede disponer la nulidad procesal a los efectos de satisfacer meros pruritos formales que no tienen trascendencia en el fondo de la litis, entendimiento en contrario, es desconocer todo el avance jurisprudencial obtenido en base a una interpretación generada a partir de los principios que rigen la administración de justicia plasmados en la Constitución Política del Estado, actitud no compartida por este tribunal.

Habiéndose absuelto los reclamos expresados en su recurso de apelación, se concluye que su recurso deviene en infundado.

En cuanto al recurso de Nicolás Jaimes Moreno de fs. 969 a 974 vta.:

Toda vez que la resolución constitucional citada supra dispuso la emisión de un nuevo auto supremo en el que se considere todos los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, a continuación, y en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el juez de garantías, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Con relación a que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los puntos de apelación que están referidos a la infracción de los arts. 190 y 190-2 ambos del Cód. Pdto. Civ.; es menester señalar que siguiendo el entendimiento asumido en el punto anterior, que tiene su cimiento en los puntos III.1 y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, al tratarse el presente reclamo de una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal ad quem, corresponde previamente verificar si dicho extremo resulta o no evidente, pues en el caso de que la omisión acusada sea cierta, previamente a declarar la nulidad de obrados, este Tribunal Supremo de Justicia en virtud de que el principio de congruencia no es absoluto, deberá realizar un examen minucioso para determinar si la omisión incurrida por los jueces de instancia resulta ser trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida, pues solo en ese caso ameritará declarar la nulidad, pues si la omisión advertida carece de trascendencia, es decir que no genera perjuicio en el recurrente, al declarar la nulidad de obrados por una cuestión netamente formal, lo único que se logrará es emitir un fallo contrario a los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, como ser el acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; en otras palabras, cuando se pretende la nulidad por incongruencia omisiva en la resolución de segunda instancia, se debe analizar por parte de los juzgadores si esa incongruencia como defecto de forma en la estructura de la resolución, tiene relevancia en el fondo del proceso, caso contrario carecería de relevancia constitucional no pudiendo en ese caso disponerse la nulidad procesal por un mero alejamiento del procedimiento.

Bajo ese razonamiento, del análisis del recurso de apelación en lo que concierne a la vulneración del art. 190 del C.P.C., el recurrente adujo que los antecedentes demuestran que el descuento del 20% de las segundas manos era realizado por el Ing. Edwin Janco Vega y era el quien debería cubrir la deuda a Alfredo Rojas, asimismo los demandantes señalarían que el Ing. Edwin Janco Vega no ha rendido cuentas hasta la fecha, o sea que los argumentos de la demanda señalan que la persona que debería rendir cuentas del 20% de descuento de las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012, (3 años y 10 meses) es Edwin Janco. Concluye señalando que al haber dispuesto que su persona deba rendir cuentas sobre el 20% de descuento a las segundas manos y la rendición de cuentas a la deuda con Alfredo Rojas en la parte resolutive de la Sentencia N°41/2014 de 17 de diciembre de 2014 de fs. 890 a 896 de obrados, ha infringido el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. al no haber dictado sentencia en la manera que ha sido demandada.

A los efectos de otorgar una respuesta corresponde el análisis de la demanda, la cual sobre el particular señala que : "los socios al haber sido obligados a centralizar la producción, fue con el único objetivo que de dicha centralización y su posterior flotación, la cooperativa y los socios que la componen obtengan un beneficio o utilidad que mejore las condiciones de vida y trabajo en la mina, sin embargo el presidente saliente y su directorio, desde la centralización (febrero de 2009), hasta la fecha no ha rendido cuentas de la flotación"... "por consiguiente dicho tratamiento y posterior venta, debió beneficiar a la cooperativa, sin embargo hasta la fecha no se tiene resultados a favor o en contra, por

lo que se hace imperioso conocer el manejo económico efectuado por la Directiva saliente.” Líneas siguientes refiere que se dirige la demanda de forma taxativa contra Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga, y Edwin Irineo Janco Vega, del contexto de toda la demanda se logra evidenciar, que no está dirigida únicamente en contra Edwin Janco como refiere el recurrente o que los fundamentos se encuentren avocados a ese codemandado, sino por el contrario el contexto de la misma hace referencia a que todo el directorio demandado, por lo que, la sentencia ha sido dictada en forma congruente con la demanda, no resultando evidente lo acusado, por cuanto, la nulidad invocada no resulta trascendente.

Siguiendo con el análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que la resolución constitucional refiere que el fallo accionado es incongruente porque en el auto de vista no existe pronunciamiento sobre el reclamo que refiere que la autoridad de primera instancia reconoció que: “No se conoce con exactitud a cuánto asciende la deuda que habría adquirido los demandados a nombre de la entidad demandante para que a partir de ello se conozca a ciencia cierta la deuda asumida, así también no existe prueba respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 Toneladas días”, sin embargo dicha resolución –de primera instancia- habría dispuesto la rendición de cuentas de la flotación de minerales, por lo que la sentencia no estaría motivada ni fundamentada; situación ésta que no habría merecido respuesta alguna, corresponde a continuación dar respuesta al mismo.

En ese entendido, sobre el hecho de que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre uno de los reclamos acusados en apelación donde el ahora también recurrente habría acusado la vulneración del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que la autoridad de primera instancia habría reconocido que no existe prueba respecto a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día, pero contrariamente habría dispuesto la rendición de cuentas de la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de 60 toneladas por día en el Ingenio Cristo Redentor y el Ingenio Copacabana, sin existir prueba que demuestre la flotación de minerales de zinc y plata en ese lapso de tiempo, extremo que haría que la sentencia de primera instancia no este motivada ni fundamentada, porque no referiría que prueba habría llevado a esa conclusión, lo cual implicaría una vulneración al art. 192-2 del C.P.C.

Del contexto del reclamo acusado se advierte que este también deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal ad quem, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el primer párrafo de las consideraciones propias de este recurso de casación interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, es que corresponde previamente verificar si la omisión acusada resulta o no evidente; de esta manera, remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista que es objeto de casación (fs. 946 a 950 vta.), se advierte que el tribunal de alzada, conforme lo acusa el recurrente, evidentemente omitió considerar dicho reclamo; sin embargo, como también ya se explicó supra, al no ser el principio de congruencia absoluto, corresponde a continuación analizar si el reclamo acusado en el recurso de apelación y que no fue considerado en el auto de vista, resulta trascendental para modificar la decisión asumida, pues el anular por el solo hecho de que el tribunal de alzada omitió considerar un determinado reclamo que en nada incide en el fondo de la controversia ameritaría ir contra el principio de acceso a una tutela judicial efectiva.

De esta manera, se advierte que el reclamo omitido en el auto de vista, incide en una falta de fundamentación y motivación en que hubiese incurrido el juez de la causa en lo inherente a la flotación de minerales de Zinc y Plata desde febrero de 2009 hasta mayo de 2012, de 60 toneladas por día en el Ingenio Cristo Redentor y con relación al Ingenio Copacabana, debido a que no habría señalado en base a que medio probatorio declaró probado ese punto. Bajo esa premisa, corresponde reiterar el entendimiento establecido en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la motivación si bien es la justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, sin embargo esta –motivación- no implica que deba realizarse una explicación ampulosa o exagerada de consideraciones o citas legales, pues lo que en realidad importa es que el justiciable exponga de manera clara, precisa y entendible las razones en las cuales sustenta su decisión, para que ese derecho se tenga por cumplido.

En consecuencia, del análisis de la sentencia de primera instancia se advierte que la misma se encuentra motivada, puesto que sobre el particular de forma clara el juez a quo en el inciso g) del Considerando III de la citada resolución señala: “sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocada absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda.”; de lo transcrito se advierte que la falta de motivación y fundamentación que fue acusado en el recurso de apelación no es evidente, pues claramente se infiere que sobre la flotación de minerales, el juez a quo realizó una explicación clara en el sentido de que las pruebas aportadas como ser la confesión provocada absuelta por uno de los codemandados resulta prueba suficiente para demostrar ese extremo; de ahí que el hecho de que se haya declarado probada la rendición de cuentas sobre ese extremo en particular sin que exista medio probatorio que respalde el mismo no resulta evidente.

Consecuentemente, se concluye que este punto también resulta intrascendente como para modificar el fondo de la controversia, pues el reclamo de forma que acusó el recurrente en su apelación y que no fue considerado por los jueces de alzada, conforme a los fundamentos expuestos supra, no resulta evidente, por lo que el disponer la nulidad de obrados con el único afán de que el tribunal considere un reclamo, que como ya se dijo no resulta evidente, ameritará un retroceso en el derecho que tienen las partes a acceder a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, pues no resulta concebible declarar la nulidad procesal con la única finalidad de corregir un defecto procesal en segunda instancia que no ha de generar modificación alguna en el fondo de la causa; por lo que al carecer de relevancia o trascendencia la omisión acusada en casación, el presente reclamo deviene en infundado.

En virtud a las razones expuestas precedentemente, se infiere que si bien resulta evidente que el tribunal de apelación incurrió en las omisiones acusadas en el recurso de casación, sin embargo al no ser absoluto el principio de congruencia, es decir que no toda incongruencia debe ameritar necesariamente la nulidad de obrados, se concluye, por el análisis minucioso de las omisiones acusadas y de la relevancia o trascendencia que estas tienen en el fondo de la decisión asumida en segunda instancia, que el anular obrados con la única finalidad de que los

jueces de apelación enmienden dichos vicios procesales implica la vulneración del acceso a la justicia que tienen las partes; en consecuencia se infiere que el recurso de casación resulta infundado.

Recurso de casación de Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega de fs. 992 a 993:

En su primer tópico señalan que no se ha dado cumplimiento a lo establecido por el art. 236 del C.P.C., y se vulneraría el art. 190 del mismo cuerpo legal, por no pronunciarse sobre los puntos apelados y en el segundo refiere que solo se haría una enunciación de los doce puntos y que esos doce puntos, no pueden suplir una fundamentación, menos se haría una valoración de los medios probatorios conforme determina el 192-2 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a la omisión de pronunciamiento de sus agravios expuestos en apelación, en principio corresponde señalar que en ningún momento los recurrentes señalan que agravios fueren omitidos, generalidad que impide hasta inferir que agravios no se han tomado en cuenta, a diferencia de los otros recursos donde de su contexto se podía inferir que agravios fueron omitidos, máxime, si los mismos fueron citados en la resolución del tribunal de garantías, empero, en este caso existe una orfandad de argumentación y precisión, sin embargo, al margen de ello, corresponde precisar que si los recurrentes advirtieron alguna omisión a sus agravios invocados en su recurso de apelación, conforme a la orientación asumida en el punto III.4, tenían la vía expedita de solicitar la complementación de la resolución de segundo grado, como lo hicieron los otros recurrentes, no pudiendo ahora en casación realizar reclamos no observados en la instancias correspondientes cuando se contaba con los medios idóneos para su corrección, lo cual también hace inviable su reclamo.

Finalmente, en razón a que el juez de garantías advirtió como otra falta de congruencia que el auto supremo anulado en su casi parte in fine expresó que respecto a la valoración de las pruebas conforme se expresó en una anterior resolución, los recurrentes no refirieron si la misma tendría magnitud como para modificar el decisorio en fondo de la controversia; criterio este que fue considerado como un aspecto que se contrapone a la obligación del tribunal o juez de absolver los reclamos de forma invocados por el accionante, no siendo necesaria la fundamentación o argumentación del daño o perjuicio ocasionado; corresponde analizar el reclamo referido a los medios probatorios.

En consecuencia, con relación a que el tribunal de alzada no hubiese realizado una valoración de los medios probatorios, pues al haber sido obviados por el juez a quo, estos debieron analizar la insuficiente prueba de cargo, que a su criterio no prueba nada en contraposición a la prueba de descargo que demostraría que la pretensión demandada es incorrecta; extremo que habría sido recurrido de apelación pero no habría sido objeto de consideración ni de análisis por el tribunal de alzada. De lo expuesto se advierte que lo acusado deviene una vez más en una posible incongruencia omisiva incurrida por los jueces de alzada, pues claramente se observa que acusan la falta de consideración y análisis de uno de los reclamos inmersos en el recurso de apelación; en consecuencia, conforme a lo establecido en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde verificar si lo acusado resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista se tiene que en los numerales 11 y 12 del único considerando que hace a dicha resolución, los jueces de alzada, tomando en cuenta los agravios acusados en apelación, concluyeron lo siguiente: "... que los demandados no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el art. 1283-II del Cód. Civ. porque en ningún momento han desvirtuado la prueba de cargo y han podido demostrar que se hallan exentos de la rendición de cuentas demandada por la Cooperativa Minera Kunti Ltda.,...", posteriormente señalaron que: "De consiguiente se evidencia que la Sentencia N° 41/2014 de 17 de diciembre de 2014, pronunciada por el juez a quo,, ha sido emitida con las formalidades procedimentales, con objetividad valorando la prueba producida en forma correcta con sana crítica y prudente criterio, en conformidad con los arts. 1287, 1289-I, 1296-I del Cód. Civ. y 375-I y II, 376, 390, 397 del C.P.C., no siendo evidente los fundamentos de la apelación..."; de lo extractado, y contrariamente a la omisión acusada por la parte apelante, se deduce que el tribunal de alzada, aunque de manera general, si consideró el reclamo advertido en apelación referido a la insuficiente prueba de cargo, pues como se tiene, sí realizó una valoración de los medios probatorios, no otra cosa significa que de dicha consideración y valoración, haya llegado a la conclusión que la parte demandada no desvirtuó la prueba de cargo ni acreditó que se hallen exentos de la rendición de cuentas; de esta manera corresponde señalar que el presente reclamo no resulta evidente por lo que el mismo deviene en infundado; aclarando además que, al tratarse lo acusado de una cuestión estrictamente de forma –incongruencia omisiva-, este Tribunal Supremo de Justicia se ve limitado únicamente a constatar si el mismo resulta o no evidente, ya que las cuestiones referidas a la correcta o incorrecta valoración de los medios probatorios atingen al fondo del proceso y ante una expresa acusación de errónea valoración de prueba.

Consecuentemente, habiendo cumplido con lo determinado en la R.C. N° 04/2017 del juez de garantías, corresponde emitir auto supremo en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara: INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 969 a 974 vta., interpuesto por Nicolás Jaimes Moreno, el de fs. 982 a 988 vta., formulado por Leoncio Morales Párraga, y el de fs. 992-993 interpuesto por Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega, todos ellos interpuestos contra del A.V. N° 71/2015 de 16 de abril, que cursa de fs. 946 a 950 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la entidad demandante en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1249

María René Fuentes Daza c/ Nieves Sánchez vda. de Rivero
Nulidad del documento de testimonio inscrito en Derechos Reales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 254 a 258 y vta., interpuesto por René Fuentes Daza, contra el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 241-242, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad del documento de testimonio inscrito en Derechos Reales, seguido por el recurrente contra Nieve Sánchez vda. de Rivero, el auto de concesión del recurso de fs. 277; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 544/2017-RA de 29 de mayo de 2017 que cursa de fs. 283-284; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 2° Público Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 120 de 9 de septiembre de 2016, cursante de fs. 209 a 211, declaró: Improbada la demanda de fs. 20-21 y su complementación de fs. 23 y vta., e Improbada las excepciones de fs. 37-38 de obrados, por ser juicio doble sin costas. De igual forma, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda interpuesta por Carmelo Rivero Sánchez, el juez de la causa mediante decreto de 23 de septiembre de 2016 que cursa a fs. 227, señaló que la sentencia es bastante clara por lo que no amerita aclaración, complementación ni enmienda alguna.

Contra la referida resolución René Fuentes Daza, mediante memorial cursante de fs. 232 a 234 y vta., interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, cursante de fs. 241-242, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que el apelante no señala cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó la sentencia, pues no indica que norma adjetiva o sustantivo de materia civil ha sido quebrantada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva de la resolución apelada, pues la simple argumentación de "argumentos fácticos" o enumerar y describir las pruebas cursantes en el proceso, no constituye la expresión y fundamentación de agravios que refieren los artículos 256 y 261-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que únicamente hace un relato de los antecedentes del proceso; por lo que al encontrarse frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y fundamentación, no se encuentra abierta la competencia del tribunal de apelación, conforme lo establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; fundamentos por los cuales, declaró Inadmisibles el recurso de apelación, con costas.

De igual forma, el tribunal de alzada de oficio emitió el Auto N° 12 de 15 de marzo de 2017, donde corrigió y aclaró que en el Considerando I, donde consignó el nombre de Servicios de Transporte Terracargo S.R.L., representado por Julio César Rojas Céspedes, lo correcto era consignar el nombre del demandante René Fuentes Daza representado por Fátima Marisol Fuentes Melgar. De igual forma, ante la solicitud de aclaración, corrección y complementación de fs. 245 y vta., interpuesta por Carmelo Rivero Sánchez, emitió el Auto N° 15 de 17 de marzo de 2017 que cursa a fs. 247, donde también corrigió y aclaró que el nombre correcto de la parte demandante es René Fuentes Daza representado por Fátima Fuentes Melgar, y de la demandada Nieves Sánchez vda. de Rivero representada por Carmelo Rivero Sánchez y que Ramón Fellman Rivero Sánchez y Gladis Rojas de Rivero no son parte del proceso.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, René Fuentes Daza, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 254 a 258 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

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

Acusa que el auto de vista es injusto y contradictorio, que no resuelve nada respecto de los puntos discordantes, por lo que acusa la violación de los arts. 271-I, 7-II, 1, 2, 5, 256, 261-I y 265-I del C.P.C.

Aduce que el recurso de apelación contrariamente a lo expuesto por el tribunal de alzada si contiene la expresión de agravios, sobre los cuales no se pronunció el tribunal de alzada; en consecuencia señala que el tribunal de apelación actuó de manera incorrecta, sin haber dado estricto cumplimiento a los principios de eficacia, eficiencia, accesibilidad e impugnación.

Denuncia también la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no está siendo protegido de manera efectiva en sus derechos y garantías constitucionales, pues las autoridades recurridas habrían hecho abstracción de sus derechos y garantías primordiales que o están siendo tuteladas en franca violación de las normas procedimentales y constitucionales, mediante un fundamento falso y erróneo que no va conforme a los antecedentes reales del proceso tomando de forma antojadiza actuaciones desarrolladas en el proceso sin una correcta y adecuada valoración, por lo que el auto de vista carecería de la debida pertinencia conforme a la expresión de agravios del recurso de apelación.

Acusa también que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia apelada y declarar inadmisibile el recurso de apelación, actuó de forma arbitraria, ilegal y ultra petita, además de no haber realizado una adecuada valoración de todos los medios de prueba y tener una indebida motivación y fundamentación.

Reitera que el auto impugnado carece de la consecuente motivación y fundamentación, por no haber cumplido con el art. 213-II en relación al art. 218-II del Código comentado, pues no se pronunció sobre los puntos recurridos, por lo que reitera que sus derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva están lesionados.

Refiere que inclusive antes de ingresar el recurso de casación, el tribunal de casación primero debe revisar incluso de oficio las transgresiones incurridas por el juez de primera instancia, ya que de haber dichas violaciones al debido proceso sería absurdo entrar en otras consideraciones.

Por lo expuesto solicita se resuelva el recurso de casación, anulando la resolución recurrida.

De la respuesta al recurso de casación.

María Nieves Sánchez vda. de Rivero representada por Carmelo Rivero Sánchez, por memorial cursante de fs. 273 a 276 contesta al recurso de casación señalado lo siguiente:

Que es inconcebible que a través de un proceso ordinario se pretenda anular y/o dejar sin efecto otro proceso ordinario.

Que interpusieron excepciones previas, entre ellas la de incompetencia del juzgador, pues lo que en el fondo pretende la parte actora es la nulidad del proceso ordinario de usucapión y no solamente del testimonio, pieza que simplemente es el resultado de un proceso previo, entendimiento por el cual infiere que lo que la actora busca en realidad es que un juez de partido revise y anule las actuaciones de otro juez de partido, dentro de un proceso que ya tiene autoridad de cosa juzgada sustancial y material, revisión que se halla prevista para otra instancia de la administración de justicia, por lo que el juzgador carecería de competencia para conocer este tipo de procesos.

Que el testimonio judicial del proceso de usucapión no es un contrato sino más bien es un documento público que da fe sobre la existencia de un proceso judicial y que al margen dicha acción ya se halla prescrita, pues habría transcurrido más de 10 años desde la interposición de la demanda.

Finalmente refiere que el recurrente no ha especificado en que consiste la infracción, violación, errónea interpretación o mala aplicación de la ley, por lo que aduce que la omisión del cumplimiento de los requisitos formales es castigada con la aplicación de los arts. 277-1 del Adjetivo Civil, es decir con la improcedencia del mismo, toda vez que el recurrente tampoco señala la correcta solución de la situación planteada, defecto que no puede ser subsanado de oficio por el Tribunal Supremo, ya que dicha competencia se halla limitada a los puntos resueltos por el inferior; en consecuencia acusa que al no tener el recurso de casación la técnica jurídica y recursiva que corresponde a esta clase de recurso, la apertura de la competencia del tribunal de casación no se encontraría aperturada.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

II.1.- De la nulidad de oficio.

El art. 106 del Código Procesal Civil, L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 previene en su párrafo I que: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", concordante con dicha norma, el art. 17-I de la L. N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; de lo expuesto se tiene que si bien aún les es permisible a los tribunales la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

III.2.- De la competencia como presupuesto procesal para la constitución de un proceso.

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

La doctrina viene considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de verificación obligatoria por parte del juez de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible, La verificación oportuna de estos presupuestos procesales de admisibilidad permite vigilar no solo la idoneidad de la relación procesal, evitando la anormal

sustanciación y duración de procesos que resultan afectados de invalidez, por lo que cuando se aprecie la falta de un presupuesto procesal, el juez de la causa está obligado a dictar resolución de rechazo de la demanda de oficio, reiteramos con el fin de evitar un proceso y en su caso una sentencia inútil e ineficaz.”

En ese entendido, y toda vez que la competencia del juez que conocerá la causa se constituye en uno de estos presupuestos procesales, corresponde ahondar un poco más sobre sobre el mismo, por lo que incumbe realizar las siguientes consideraciones:

Que, la amplia jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia al igual que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrollaron algunas conceptualizaciones respecto de la competencia; indicando en ese entendido que la competencia conforme la define el art. 12 de la L.O.J., “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, de lo referido se tiene que la competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción, ya sea por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza; imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

En ese entendido, se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

De estas consideraciones se infiere que al ser la competencia un requisito necesario para que pueda constituirse un proceso válido, pudiendo ser este prorrogable únicamente en razón del territorio y no así de la materia, el juez previamente a admitir una demanda, debe realizar un examen minucioso sobre la pretensión interpuesta, para de esta manera determinar si es o no competente para conocer y en consecuencia resolver la causa puesta en su conocimiento, ya que los actos que emanen de personas que usurpen funciones que no les compete, son nulos de pleno derecho, tal y como lo establece el art. 122 de la C.P.E.

III.3.- De la revisión extraordinaria de sentencia.

Sobre el recurso extraordinario de revisión de sentencia, inmersos actualmente en el art. 284 y ss. del Cód. Proc. Civ., y anterior a la vigencia plena de dicha norma en el art. 297 y ss. del Cód. Pdto. Civ., el Autor Armando Córdova Saavedra en su libro titulado “Manual Práctico del Nuevo Código Procesal Civil”, señaló lo siguiente: “Es importante valorar que esta figura procedimental del recurso de revisión, limita su procedencia sólo a las sentencias ejecutoriadas en proceso ordinario y no comprende a otras acciones. Es de advertir que la revisión, siempre supone la injusticia de la sentencia y tiende a remediar la injusticia manifiesta, consumada, culpable o inculpable”, asimismo señala que: “Las circunstancias fundamentales de procedencia de la revisión, está supeditada a la existencia de dos sentencias inconciliables entre sí de los cuales uno tiene que tener una sentencia ejecutoriada y la otra como resultado de nuevos hechos o elementos de prueba que ponen de manifiesta la existencia del error cometido. La finalidad del recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, permite la revisión de un pronunciamiento jurisdiccional en proceso ordinario, para lograr la anulación total o parcial o modificar el anterior y posterior reemplazo por otra sentencia, cuando existe una declaración judicial por otra sentencia ejecutoriada que acredite las siguientes causales de procedencia... (sic.)”.

De lo citado se colige que el citado recurso debe ser interpuesto con la finalidad de remediar una injusticia manifiesta, la cual obviamente sirvió de base para la emisión de una sentencia que se encuentra ejecutoriada en proceso ordinario, de ahí que dicha acción, conforme lo estipula el art. 284 del Cód. Proc. Civ., procede únicamente por las causales ahí establecidas, siendo el Tribunal Supremo de Justicia la instancia competente para conocer y resolver dicho recurso, y no así un Juez Ordinario en Materia Civil; de ahí que quien decide activar el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, debe necesariamente presentar el mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia (art. 288 Cód. Proc. Civ.), pues si es otra la autoridad que conoce y resuelve el recurso, sus actuados conforme se desarrolló en el punto anterior, serán declarados nulos de pleno derecho.

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos en el punto anterior, así como a lo establecido en los arts. 17.I de la L. N° 025 en concordancia con el art. 106 de la L. N° 439, que establecen la obligación de los Tribunales de realizar un examen de oficio de las actuaciones procesales, con la finalidad de observar si se han cumplido con las formas esenciales de un proceso, y de esta manera otorgar seguridad jurídica a los litigantes; debemos señalar que al ser la competencia de orden público, indelegable y de cumplimiento obligatorio, y además constituirse en un presupuesto procesal necesario para la admisión de un determinado proceso, esta puede ser analizada en cualquier estado del proceso, inclusive en casación; por lo que corresponde realizar las siguientes consideraciones, que emergen precisamente de la revisión de obrados.

Por memorial cursante de fs. 20-21 y vta., René Fuentes Daza, arguyendo ser legítimo propietario de un inmueble ubicado en la U.V 42, Mzo. 12, zona Sud Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7011990069222, interpuso demanda de “nulidad de usucapión”, arguyendo que su inmueble se encuentra ocupado como garaje de vehículos y existe maquinaria de una carpintería que pertenecen al hijo de la propietaria de la casa vecina de nombre Ramón Fellman Rivero Sánchez y su esposa Gladys Rojas de Rivero. Observando de esta manera que no es posible que exista usucapión de dicho inmueble ya que no vive ni vivió nadie en el inmueble, ni existen servicios básicos para una vivienda, pues solo sería garaje de la propietaria del inmueble de a lado, es decir de Nieves Sánchez vda. de Rivero, por lo que dirige su demanda contra Nieves Sánchez vda. de Rivero, Ramón Fellman Rivero Sánchez y Gladys Rojas

de Rivero. Sin embargo dicha demanda, tal como se tiene del decreto de fecha 12 de noviembre de 2008 cursante a fs. 22 vta., fue observada por el juez de primera instancia, en el sentido de que la nulidad sería para los contratos, por lo que la parte actora, tendría que indicar con claridad sobre qué clase de documento o contrato pretende la nulidad.

En ese entendido, por memorial cursante a fs. 23 y vta., René Fuentes Daza subsanó su pretensión aduciendo que lo que demanda es la "nulidad de testimonio de usucapión" otorgado por el Dr. Einar Ángel Lijerón Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz y la consiguiente anulación de la partida computarizada, toda vez que el testimonio carecería de requisitos para su formación y validez, por lo que apoyó esta pretensión en los arts. 549-1, 2 y 4 y 554-5 del Cód. Civ. Demanda que fue admitida por Auto de 2 de enero de 2009 cursante a fs. 24.

De estas consideraciones se advierte que la pretensión principal interpuesta por René Fuentes Daza, está enfocada en dejar sin efecto la sentencia pronunciada en el proceso de usucapión que fue interpuesto por Nieves Sánchez vda. de Rivero sobre el bien inmueble del cual señala ser propietario, así como del testimonio emanado de dicho proceso, toda vez que claramente se advierte que el actor (demandante), tanto en su memorial de demanda como en el memorial donde subsana las observaciones realizadas por el a quo, cuestiona que la demanda de usucapión no cumpliría con ninguno de los requisitos para hacer procedente dicha acción, como el hecho de que nadie vive ni viviría en el inmueble o que este no contaría con servicios básicos; es decir que ya sea con el nomen iuris de "Nulidad de usucapión" o "Nulidad de Testimonio de usucapión", lo que el demandante en realidad pretende es que se revise un anterior proceso ordinario de usucapión, es decir que pretende la revisión extraordinaria de una sentencia, recurso que conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.3 de la Doctrina Aplicable al caso de autos, debió ser interpuesto ante el tribunal competente, o sea ante el Tribunal Supremo de Justicia, que es la instancia competente para sustanciar dicha pretensión y no así un juez en materia civil; extremo este que debió ser advertido por el juez de primera instancia, quien, como se desarrolló en el punto III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, tiene la obligación, antes de admitir una determinada pretensión, de examinar si esta cumple o no con todos los presupuestos procesales de admisibilidad, ya que la inconcurrencia de un presupuesto procesal supone el rechazo de oficio de la demanda.

Bajo ese entendimiento, el juez de primera instancia previamente a admitir la demanda de "nulidad de usucapión" o "nulidad de testimonio de usucapión", debió advertir cual el fondo de dichas pretensiones, y si era o no competente para tramitar la misma, máxime cuando la norma es bastante clara al señalar que el recurso extraordinario de revisión de sentencia debe ser presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia al no tener competencia el juez de materia civil para tramitar dicha causa, contrariamente a admitir debió rechazar la misma y disponer que la demanda sea presentada ante la instancia competente; extremo que también debió ser advertido por el tribunal de alzada cuando conoció la causa, pues como ya se dijo supra, la ausencia o incumplimiento de un solo presupuesto procesal (competencia) para que pueda constituirse un proceso válido, supone el rechazo de la demanda.

Por lo expuesto, y toda vez que la competencia al estar revestido de orden público puede ser revisada aun de oficio en etapa casacional, corresponde emitir Resolución conforme los prevén los arts. 106 y 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados sin reposición hasta fs. 24, es decir, hasta el auto de admisión de la demanda de 2 de enero de 2009, debiendo la parte actora acudir ante la instancia competente para interponer la presente acción.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

En atención a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente Resolución Consejo de la Magistratura, para fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1250

Santiago Chambi Laura y otro c/ Victoria García vda. de López
Usucapión quinquenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de usucapión quinquenal seguido por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi contra Victoria García vda. de López.

VISTOS: Todo lo obrado y:

RESULTANDO: 1.- Que por memorial de fs. 44-47 y radicatoria de fs. 52, Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi interponen demanda contra Victoria García vda. de López, sobre usucapión quinquenal de inmueble, alegando los siguientes extremos:

1.- Que conforme a la Escritura Pública N° 247 de 13 de diciembre de 1974, suscrita ante el Notario Juan Vuela Tejada; Victoria García vda. de López adquirió a título de compra venta un lote de terreno baldío, ubicado en Villa Santiago Segundo de esta ciudad, signado con el N° 1101, de 297.37 ms2., inscrito en DD.RR. bajo la Ptda. N° 368, fs. 368 del Lib. "D" de 15 de marzo de 1975; en cuyo lote de terreno, la nombrada no ejerció actos que denoten la intención de posesión como efecto del contrato de compra venta.

2.- Que Victoria García vda. de López no actuó como titular su propiedad desamparando el indicado terreno en un estado baldío, perdiendo la intención de poseer la cosa debido al tiempo transcurrido de más de 16 años, computables desde el 13 de diciembre de 1974.

Que Daniel Paricollo Serrano, obtuvo en su favor a título de compra venta el terreno antes mencionado, mediante Escritura Pública N° 352/91, inscrito en DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 011040014 de 2 de mayo de 1991.

4.- Que el referido el lote de terreno en estado baldío, es decir, el lote signado con el N° 1101, mzo. Y-2, ubicado en Villa Santiago Segundo, adquirieron en 9 de mayo de 1991 de buena fe del vendedor Daniel Paricollo, quien les entregó el terreno y documentos de acuerdo al art. 614 del Cód. Civ. como efecto del Contrato N° 567/91 de 10 de mayo de 1991 inscrita en DD.RR. bajo la Ptda. N° 01117538 a efectos de los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ.

5.- Que por prueba documental adjunta, proviene de la minuta de 9 de mayo de 1991, suscrita por Daniel Paricollo y sus personas, protocolizado ante la Notario de Fe Pública, Dra. Gloria Gonzáles según la Escritura Pública N° 567/91, en cuya transferencia estipulada a cambio del precio acordado y cancelado en oficina del Dr. Jorge Casas, quedando facultados a permanecer en posesión del terreno.

6.- Que como poseedores del mencionado terreno, reclaman las consecuencias jurídicas de tal posesión desde la fecha del título Testimonio N° 567/91.

7.- Que el testimonio franqueado por el Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil, que adjuntan demuestran la existencia del interdicto de adquirir la posesión del terreno de referencia, trámite que iniciaron en 27 de febrero de 1992 y que dicha juez les ha ministrado posesión real, corporal y judicial sobre el terreno, tantas veces referido, entregándoles los testimonios correspondientes.

8.- Que acreditando su derecho propietario con títulos auténticos, reconocidos por los arts. 87, 88, 93, 95, 110, 1538, 1541 y 1545 del Cód. Civ., ejerciendo de esta manera el poder de usar y gozar la propiedad haciendo cerrar el terreno, construyendo habitaciones para su comodidad, haciendo inversiones por encima de \$us. 15.000.- como constan en la fotografías y demás documentos.

9.- Que el cerco y construcción de habitaciones acreditan actos de posesión del indicado terreno adquirido de buena fe y lo ocupan por el tiempo de seis años contados desde la fecha en que su título fue registrado en Derechos Reales hasta el 25 de agosto de 1997, fecha en que la demanda instaurada por Victoria García vda. de López contra sus personas sobre nulidad de compra venta, tramitada en el Juzgado 6° de Partido en lo Civil y concluida con sentencia que la perdió la demandante.

10.- Que en virtud al principio enunciado por los arts. 596, 597 y pertinentes del Cód. Pdto. Civ., nadie les privó de la posesión, ni de ser oídos, ni vencidos en juicio ordinario, consagrado en el art. 16 de la C.P.E.; protegidos por resoluciones del interdicto de posesión, tramitado en el Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil, protección jurisdiccional computable desde el 10 de mayo de 1991 fecha en que el Testimonio N° 567/91 fue inscrito en DD.RR. bajo la Ptda. N° 01117538.

11.- Que Victoria García viuda de López, en 25 de agosto de 1997, interpuso ante el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, después de transcurrido más de 6 años de inacción, en cuya demanda tardíamente solicitó nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 352/91 de 2 de mayo de 1991, inscrita en DD.RR. bajo la Ptda. N° 01104014, inherente al terreno de referencia, invocado por Daniel Paricollo Serrano y Escritura Pública N° 567/91 de 10 de mayo de 1991 correspondiente a la venta efectuada por Daniel Paricollo Serrano en favor de sus personas inscrita en DD.RR. bajo la Ptda. N° 01117538, admitida el 19 de septiembre de 1997 citaciones practicadas a sus personas el 28 de octubre y 5 de noviembre del 1997 la misma que no enervan la presente demanda de usucapión.

12.- Que por Resolución N° 101/2003 de 15 de diciembre de 2003, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, dictada en el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, que declaró nulas las Escrituras Públicas Nos. 352/91 de 2 de mayo de 1991 de Daniel Paricollo Serrano, inscrita en D.RR. bajo la Ptda. N° 01104014 y 567/91 de 10 de mayo de 1991 inscrita en DD.RR. bajo la Ptda. N° 01117538, al no disponer la reivindicación del indicado terreno, hace viable la usucapión como efecto del contrato de compra venta mediante Escritura Pública N° 567/91 de 10 de mayo de 1991 inscrita en DD.RR. bajo la Ptda. N° 01117538; y que Victoria García vda. de López no ejerció actos de posesión del terreno por 30 años contados desde el 13 de diciembre de 1974 fecha del contrato de compra venta, todo de conformidad al art 134 del Cód. Civ.

Que, admitida la demanda por decreto de fs. 53 de obrados, se corre en traslado a la demandada Victoria García vda. de López, habiéndosele citado mediante orden instruida cursante a fs. 56-62 y diligencia de fs. 63; y, por memorial de fs. 102-105, Daniela Shirley Osorio Leyton en representación de Victoria García vda. de López se apersona, suscitando incidente de nulidad de obrados por falta de forma en la

citación, sin perjuicio responde a la demanda, reconviene. Incidente que por Resolución N° 18/05 de fs. 118, fue rechazada por habérsela citado legalmente con la demanda y proveído de admisión.

De la respuesta negativa a la demanda y reconvección:

La demandada, funda la negativa y reconviene alegando los siguientes extremos;

1.- Que de la copia legalizada del testimonio de la Escritura Publica N° 247 de 13 de diciembre de 1974, protocolizada ante la Notaria de Fe Publica a cargo de Juan Vilela Tejada, se evidencia que su mandante con rentista del Sindicato de Ex Mineros de La Paz, adquirió el Lote de Terreno N° 1101, de 297.37 ms2., ubicado en la Urbanización Santiago II del Cantón Achocalla, hoy calle 3 esquina Avenida 2 de la Zona de Santiago II, que lo registro en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 368, fs. 368, Lib. D de 15 de marzo de 1975, actual matrícula de Folio Real N° 2-01-4-01-0048315 de 29 de junio de 2004.

2.- Que, en dicho inmueble su mandante y su familia ejercieron pacífica, quieta y legal ejercicio de su derecho propietario, ocupando inclusive una habitación construida con dineros propios, sin embargo; logro desalojar a su mandante, tras haber obtenido mañosamente y con argucias la Sentencia N° 452/98.

3.- Que no obstante, como emergencia del recurso extraordinario de revisión de Sentencia N° 80/2000 y Resolución N° 479/2000, se ha dictado el A.S. N° 101/2003 (Sentencia) que anula las precitadas resoluciones judiciales declarando la nulidad de los títulos de Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi y determinando categóricamente "Se mantiene con todo el valor legal y la eficacia la Escritura Publica N° 247 de 13 de diciembre de 1974, suscrita ante Notario Juan Vilela Tejada, inscrita en DD.RR. bajo la Ptda. 368 Fs. 368 Lib. D de 15 de marzo de 1975 a nombre de Victoria García vda. de López".

4.- Que su mandante ejerció pacíficamente su derecho propietario y posesión sobre el inmueble, objeto de litis, habitando una habitación que tenía construido en el mismo, hasta que aproximadamente a mediados de 1998 fue clandestina, violenta y abusivamente despojada del mismo por los actores quienes destruyeron la habitación y cerraron el ingreso al inmueble; no obstante que desde 1981 hasta la fecha, ha venido continua y permanentemente reclamado su derecho sobre el mismo.

5.- Que los actores Santiago Chambi y Magdalena García de Chambi han detentado ilegalmente la propiedad de su mandante desde 1991 a sabiendas que se trataba de bien ajeno, así reconocido por ellos mismos por lo que mal pueden alegar buena fe, máxime si les fue requerido por Victoria García vda. de López.

6.- Que, los actores demandan usucapión quinquenal en mérito al testimonio de la Escritura Publica N° 567 de 10 de mayo de 1991, inscrita en Derechos Reales bajo la Ptda. 01117538, amparándose su derecho propietario sobre el bien inmueble de su mandante desconociendo dolosamente que como emergencia del A.S. N° 101/2003 de 15 de diciembre de 2003 dictado en recurso extraordinario de revisión de sentencia dicha escritura pública y partida de inscripción en Derechos Reales fueron declaradas nulas y sin valor legal alguno, retrotrayendo los efectos al momento de su formación y determinando se las tenga como si nunca hubieses existido.

7.- Que igualmente, los actores dolosamente omiten mencionar, que, el 22 de julio de 1991, el demandante Santiago Chambi Laura reconoce expresamente la calidad de legítima propietaria de su mandante sobre el bien inmueble materia de la presente acción.

8.- Que en 11 de diciembre de 1992, su mandante en la vía ordinaria de mejor derecho por ante el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil de La Paz en contra de Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi.

9.- Que, el 3 de febrero de 1996, su mandante interpone demanda de nulidad de escrituras públicas y consiguiente inscripción de estas en Derechos Reales, reposición de la partida original y reivindicación de inmueble, interpuesta en contra de Santiago Chambi, Magdalena García de Chambi y Daniel Paricollo Serrano acción que ulteriormente se radico y sustancio por ante el Juzgado 6° de Partido en lo Civil en La Paz.

8.- Que finalmente en 28 de septiembre de 2001, interpuso recurso extraordinario de revisión de sentencia, interpuesto por su mandante y que concluyo con el A.S. N° 101/2003.

Concluyendo que su mandante nunca dejo de ejercer su derecho y dominio sobre el bien inmueble en litigio, y que los actores nunca han tenido pacífica quieta e ininterrumpida posesión del bien materia del presente proceso constituyéndose en simples detentadores y se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda.

Reconvección por daños y perjuicios

Y por el otrosí, de conformidad al art. 348 del Cód. Proc. Civ., a su vez reconviene por daños y perjuicios en contra de los demandantes, que acreditara en tiempo oportuno a raíz de la ilegal y nula transferencia realizada por sus personas y Daniel Paricollo; su mandante ha sufrido daños y perjuicios que no solo han afectado su economía sino además su salud que corresponden ser reparados y compensados al tenor de los arts. 984, 994 y 999 del Cód. Civ., en una suma a determinarse en ejecución de sentencia solicitando declararla probada.

Notificados los demandantes, según diligencias de fs. 106; por memorial de fs. 109, oponen excepción previa de prescripción por daños y perjuicios, que es corrida en traslado. Respondida por la demandada reconveccionista a fs. 116, solicita se la rechace; y por resolución de fs. 193, se declara improbadamente por no haberse operado la prescripción de la acción de daños y perjuicios; y habiendo interpuesto contra la misma recurso de apelación por los actores según memorial de fs. 207-208 vta., corrido en traslado; por memorial de fs. 214 es respondida por la demandada y concedido por auto de fs. 215 de obrados en efecto diferido.

Que por memorial de fs. 134, la demandada solicita la prohibición de innovar notificadas que fueron los demandantes, por memorial de fs. 141 responden; y por resolución de fs. 186-187 se declara procedente la prohibición de innovar; con costas.

Asimismo, se hubo citado a la Alcaldía Municipal de El Alto y SENAPE según diligencias de fs. 219 vta., en cumplimiento al art. 131 de la Ley de Municipalidades.

RESULTANDO: II.- Que por auto de fs. 226 se traba la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, abriéndose término de prueba de 50 días común y perentorio a las partes, señalándose los puntos de hecho a demostrarse; plazo que empezó a correr en 2 de abril de 2007 según diligencias de fs. 227.

Que durante la estación probatoria se hizo producir las siguientes pruebas:

Parte actora.

Documentales.

De la primera tarjeta de propiedad a nombre de Daniel Paricollo Serrano, a fs. 2-3, testimonio de la Escritura Publica N° 352/91; a fs. 4, plano de ubicación del referido lote en cuestión legalizado; a fs. 5-6, plano de catastro municipal; a fs. 7-8, comprobante de pago de impuestos de la gestión 1989 y 1990 a nombre de Daniel Paricollo Serrano, a fs. 9-11 comprobante de pago de catastro, a fs. 12, documento privado de cancelación de precio de 17 de junio de 1991; a fs. 13, documento privado de venta del lote en litigio otorgado por Daniel Paricollo Serrano y Demetria Pacajes Jiménez a favor de Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi de 9 de mayo de 1991; a fs. 14 a 16, certificado e informe de la Oficina de Registro de Derechos Reales registrado a nombre de los actores; a fs. 17-20, testimonio del interdicto de adquirir la posesión por Santiago Chambi Laura y Magdalena de Chambi, a fs. 22, certificado del Juzgado 7° de Instrucción en lo Civil que desestime oposición de Victoria García vda. de López; a fs. 23-28, facturas de luz y agua; a fs. 29-40, comprobante de pago de impuestos al bien inmueble de diferentes gestiones desde 190 a nombre de los actores; a fs. 41-43, folio real de la Matricula N° 2-01-4-01-0000272 a nombre de los actores, del inmueble en litis tarjeta de registro de propiedad a nombre de los actores del lote de terreno, objeto de litis, Ptda. N° 01117538 de 10 de mayo de 1991, testimonio de Escritura Publica N° 567/91 otorgado en 10 de mayo de 1991 por ante Notario Gloria Gomaes Quiroga por la que Daniel Paricollo Serrano vende a los esposos Santiago Chambi Laura y Magdalena García vda. de Chambi, el lote de terreno en litigio registrado en DD.RR. en la Ptda. 01117538 en 14 de mayo de 1991, a fs. 395-332 de dicho lote visado por la HAMEA; a fs. 334, concesión de línea y nivel; a fs. 335, comprobante de pago a HAMEA por plano de ubicación; a fs. 336-343, iguales comprobantes de pago por certificación, cambio de nombre catastral, línea y nivel instalación eléctrica, apertura de zanja a SAMAPA; a fs. 344, facturas de pago de agua potable, Aguas del Illimani y Electropaz; a fs. 345, formulario de pago de impuestos a inmuebles; a fs. 347 pago de la Compañía de Luz Eléctrica por servicio nuevo; a fs. 348, pago por solicitud de servicio a Aguas del Illimani; 349, formulario de pago de impuestos al inmueble gestión 2000: factura del inmueble, objeto de litis; a fs. 352, solicitud de concesión de línea y nivel; a fs. 353, solicitud de aprobación de planos; a fs. 353-"a" solicitud de demolición; a fs. 355, formulario por pago de aprobación de plano; a fs. 356, formulario por pago de demolición al GMEA; a fs. 357, certificado de la Junta de Vecinos; a fs. 358, memorando de la junta de vecinos; a fs. 359-360, recibos por cuotas vecinales; muestrario fotográfico de fs. 438-445 de obrados.

Confesión provocada.

A fs. 319, absuelta por Daniela Shirley Leyton apoderada de Victoria García vda. de López.

Inspección ocular.

A fs. 327, realizada en el inmueble, objeto de litis.

Testificales

A fs. 509, de Sabino Marquez Huanca; a fs. 510, de Emilio Apaza Colque; a fs. 511, de Pedro Navarro Tenorio; a fs. 512, de Manuel Laura Collo.

Parte demandada

Documentales.

A fs. 234-237, testimonio de la Escritura Publica N° 247/1964 registrada a nombre de Victoria García vda. de López bajo la Ptda. 368, fs. 368 del Libro "D" en 15 de mayo de 1975; a fs. 238, folio real de la Matricula N° 2-01-4-01-0048315 a nombre de Victoria García vda. de López; a fs. 239, comprobante de solicitud de servicio de luz eléctrica, a fs. 240 tarjeta de asistencia a reuniones de la gestión 1997-1998; a fs. 241-242, recibos de diferentes gestiones; a fs. 243-259 comprobante de pago de impuestos al bien inmueble de diferentes gestiones; a fs. 260, certificación de la Corte Superior de Justicia; a fs. 261-303, fotocopias legalizadas del interdicto de adquirir la posesión seguido por Santiago Chambi; a fs. 363 a 406, fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por Victoria García vda. de López contra Daniel Paricollo por el delito de estelionato; a fs. 406, certificado del Juzgado 2° de Partido en lo Penal Liquidador de la ciudad de La Paz.

Confesión provocada.

A fs. 322 y 325, absuelta por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi.

Acta de conciliación

A fs. 482, donde no se presentó la parte demandada.

Las pruebas anteriores hacen fe probatoria al tenor de los arts. 1283, 1287, 1289, 1296, 1327, 1330 y 1338 del Cód. Civ. concordante con el 399 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que de las pruebas aportadas correspondientes, se demuestran los siguientes aspectos:

1.- Daniel Paricollo Serrano con Escritura Pública N° 352/91, registrada en Derechos Reales en 17 de enero de 1991, bajo la Ptda. N° 01104014 como legítimo propietario del lote de terreno, signado con el N° 1101 del mzo. Y-2 ubicado en la zona Villa Santiago 2do. de esta ciudad, con 297.37 ms2., transfiere a título de compraventa a favor de Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi el mencionado bien inmueble mediante Escritura Pública N° 567 de 10 de mayo de 1991, otorgada ante la Notaria de Fe Pública a cargo de Gloria Gonzáles Quiroga el 10 de mayo de 1991 y debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. 01117538 de 14 de mayo de 1991 como se evidencia por la prueba documental de fs. 2-16 y 41-43 de obrados, consistente en tarjeta de registro de propiedad, testimonio de la referida Escritura Pública, plano de ubicación, comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, documentos privados y certificados de Derechos Reales. Demostrándose de ese modo el derecho propietario de los demandantes Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi del inmueble, objeto de litis.

2.- Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi, interpusieron demanda interdicta de adquirir la posesión con oposición de Victoria García de López, rechazándose esta y otorgándose la posesión a favor de los demandantes del inmueble, ahora, objeto de litigio en 20 de marzo de 1992 como consta por el testimonio franqueado por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil de la Ciudad de La Paz, donde se transitó aquella causa, cursante a fs. 17-22, estando en posesión de dicho bien los demandantes, realizado construcción de habitaciones y construido su vivienda, e instalado los servicios de agua potable, luz eléctrica, alcantarillado como se acredita por las facturas de fs. 23-28, y pagando los impuestos al bien inmueble como consta por los comprobantes de pago de fs. 29-40 de obrados. Demostrándose por lo expresado en el presente párrafo y el que antecede, su comportamiento con relación a Victoria García de vda. López, se adecua a la norma legal contenida en el art. 134 del Cód. Civ.

3.- Victoria García viuda de López, es propietaria del bien lote terreno signado con el N° 1101 del mzo. Y-2 ubicado en la zona Villa Santiago 2do con una superficie de 297.37 ms2., del Cantón Achocalla según la Escritura Pública N° 247, de 13 de diciembre de 1974, por adquisición a título oneroso de Domingo Mamani de Choque representada por Víctor Juaniquina Calloja y debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 2-01-4-0-0048315 en los Asientos 1-2 como se evidencia por el testimonio obrante a fs. 234-237 y folio real de fs. 238, como también solicitud de servicio de energía eléctrica y cuotas canceladas a la directiva de Junta de Vecinos de la Zona de Santiago Segundo por concepto de cuotas vecinales como también comprobantes de pago de impuestos al bien inmueble de las gestiones 1986 hasta 1996, 2000, 2001, 2002-2005, como consta a fs. 243-259. Asimismo, hubo incoado proceso civil sobre nulidad de escrituras públicas y partidas contra Santiago Chambi Laura y Daniel Paricollo Serrano interpuesta ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil como se evidencia por las fotocopias legalizadas de fs. 294-301 sin que se demuestre que este proceso haya concluido; como también interpuesto recurso de revisión extraordinaria de sentencia contra Daniel Paricollo Serrano Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi en 29 de septiembre de 2001, dictándose la sentencia por la Sala Plena de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación que declara fundado anulando la Sentencia N° 080/2000 de 24 de abril de 2006 por el Juez 6° de Partido en lo Civil de la Ciudad de La Paz, y declara probada la demanda de nulidad de escrituras públicas a favor de Daniel Paricollo Serrano y este favor de Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi e improbadamente la reconvenición intentada por Santiago Chambi Laura sobre mejor derecho de propiedad, quedando nulas las Escrituras Públicas Nos. 352/91 de 2 de mayo de 1991 y 567/91, y 10 de mayo de 1991 así como las partidas de inscripción en el registro de Derechos Reales Nos. 01104014 de 17 de enero de 1991 y 01117538 de 14 de mayo de 1991 y manteniendo con todo valor legal y eficacia la Escritura de Transferencia N° 247 de 13 diciembre de 1974 suscrita ante Notario Juan Vilela Tejada, inscrita en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 368, Fs. 368 del Libro "D" de 15 de marzo de 1975 a nombre de Victoria García vda. de López el lote de terreno con una superficie de 297.37 ms2., ubicado con el N° 1101 Urbanización Santiago II, de la ciudad de El Alto, como se evidencia de las fotocopias legalizadas de fs. 82-100.

4.- La existencia de una querrela penal seguida por Victoria García vda. de López, contra Daniel Paricollo por el delito de estelionato, concluyendo con el auto final de procesamiento por existir en su contra indicios de culpabilidad en la comisión de delitos de falsedad ideológica y estelionato como se evidencia por las fotocopias legalizadas de fs. 217-293.

5.- La existencia de proceso penal seguido por Santiago Chambi contra Victoria García vda. de López por el delito de perturbación de posesión, dictándose la Resolución N° 77/95 de septiembre de 1995 por el Juez 2° de Partido en lo Penal revocando el Auto Inicial N° 69/03 por falta de materia justiciable, como se evidencia por las fotocopias legalizadas de fs. 302-303.

6.- Los daños y perjuicios planteado en la demanda reconvenicional por Victoria García vda. de López, no se ha demostrado en el decurso del proceso.

CONSIDERANDO: Que las pruebas aportadas por las partes a los efectos previstos por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., analizados los elementos que informan la causa tenemos a estas contenidas en las pruebas instrumentales de fs. 4-43, 328-360, aportadas por los demandantes y que ameritan la calidad por la que ostentan el derecho propietario y la posesión en la que se encuentran del bien, objeto de litigio.

Las cursantes a fs. 76-81, 243-259, también evidencian el derecho propietario de la demandada. Pruebas que tiene la validez y eficacia respecto al contenido de conformidad a los arts. 1311 con relación al 1287, 1296 y 1297 del Cód. Civ.

Además se cuenta con la prueba testifical de los ciudadanos Sabino Marquez Huanca, Emilio Apaza Colque, Pedro Navarro Tenorio y Manuel Laura Collo, quienes a fs. 509-512 declaran a favor de los demandantes y evidencian la posesión pacífica y continuada por más de 5 años del inmueble en cuestión, pruebas estas que tienen su valoración conforme a la disposición legal contenida en el art. 1330 del Cód. Civ., se tiene la inspección judicial realizada en el objeto de demanda de usucapición, cuya acta cursa a fs. 327, donde se constató el asentamiento de los demandantes, con vivienda ocupada con su familia de data antigua con construcciones de adobe y ladrillos debidamente cercado y que los inmuebles que colindan se encuentran plenamente delimitados.

CONSIDERANDO: Que la acción intentada en base a la disposición legal contenida en el art. 134 del Cód. Civ., usucapición ordinaria, constituye una de las formas de adquirir el derecho de propiedad cumpliendo las formalidades exigidas, tal es el caso, del transcurso del tiempo

la posesión continuada, publica pacífica e ininterrumpida y justo título, además la existencia de buena fe, usucapión que surge como una sanción al titular del derecho por el no ejercicio de su derecho propietario.

En el caso presente, los demandantes basan su acción, en el hecho de haber adquirido en compra venta el lote de terreno, de su titular Daniel Paricollo Serrano mediante los documentos que corresponde y que se encuentran en posesión por más de 5 años en forma continuada, quienes tienen la documentación conforme al art. 134 del Cód. Civ., o sea, justo título, transcurso del tiempo, posesión continuada y buena fe del bien inmueble tantas veces referido.

La demandada, no ha probado los daños y perjuicios que habría sufrido con esta acción; como tampoco ha enervado la acción principal.

Que, las acciones de nulidad de escrituras públicas perseguidas por la demandada no tienen asidero en este proceso de usucapión por no haber ejercitado su derecho propietario con la posesión del inmueble.

Tomando en cuenta, que los demandantes se encuentran dentro de su propiedad, razón suficiente por la que han demandado por usucapión, toda vez, que su título fue inscrito el 14 de mayo de 1991; y, la reconviniendo de daños y perjuicios. Acción está que no ha sido demostrado, ni destruyó la prueba aportada por los actores. En consecuencia, queda demostrada por los demandantes su acción conforme a la disposición del art. 1283-I del Cód. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial de la Ciudad de El Alto, en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce a nombre de la nación; falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 44-47, interpuesta por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi; y en esa virtud operada en su favor la prescripción adquisitiva o usucapión quinquenal sobre el lote de terreno ubicado en Villa Santiago Segundo de esta ciudad, signado con el N° 1101, del mzo. Y-2 con una superficie de 297.37 ms²., disponiéndose su inscripción definitiva en la Oficina de Registro de Derechos Reales y en Catastro Urbano Municipal, sea previo pago del impuesto fiscal correspondiente y protocolización de la sentencia ejecutoriada ante cualquier notario de fe pública, e IMPROBADA la demanda reconvencional de daños y perjuicios de fs. 102-105, deducida por Daniela Shirley Osorio Leyton en representación de Victoria García Vargas vda. de López, sin costas por ser un proceso doble.

Esta sentencia es pronunciada en la Ciudad de El Alto, a 31 de marzo de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Pinto Alarcón.- Juez 3° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. José Chuquimia Zapata.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 1 de noviembre de 2016.

VISTOS: El A.S. N° 447/2016 de fs. 785 a 789 vta., Resolución N° 18/05 de 5 de febrero de 2005 de fs. 118 y vta., Sentencia N° 120/08 de 31 de marzo de 2008 de fs. 514-521, el recurso de apelación de fs. 526-539, respuesta de fs. 550-553, auto de concesión de apelación de fs. 555 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 3° de Partido en lo Civil Comercial de la Ciudad de El Alto, pronunció a) la Resolución N° 18/05 de 5 de febrero de 2005 de fs. 118 y vta., por la que dispuso: "...Rechaza la solicitud de nulidad de fs. 102 a 105 de obrados quedando firme y subsistente dicha citación, debiendo proseguirse con la presente causa sea con las formalidades de ley." y b) la Sentencia N° 120/08 de 31 de marzo de 2008 de fs. 514-521, por la que declaró: "...Probada la demanda de fs. 44-47, interpuesta por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi; y en esa virtud operada en su favor la prescripción adquisitiva o usucapión quinquenal sobre el lote de terreno ubicado en Villa Santiago Segundo de esta ciudad, signado con el N° 1101, del mzo. Y-2 con una superficie de 297.37 ms²., disponiéndose su inscripción definitiva en la Oficina de Registro de Derechos Reales y en Catastro Urbano Municipal, sea previo pago del impuesto fiscal correspondiente y protocolización de la sentencia ejecutoriada ante cualquier notario de fe pública, e Improbada la demanda reconvencional de daños y perjuicios de fs. 102-105, deducida por Daniela Shirley Osorio Leyton en representación de Victoria García Vargas vda. de López, sin costas por ser un proceso doble".

Que elevado en casación ante el Supremo Tribunal de Justicia, la Sala Civil emitió el A.S. N° 447/2016 de 6 de mayo de 2016 de fs. 785-789 vta., por el cual dispuso: "...Anula el A.V. N° S-40/2015 de 30 de enero de 2015 de fs. 681.682 vta., de obrados, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia y dispone que previo sorteo y sin espera de turno, el tribunal ad quem emita nueva resolución que resuelva la apelación interpuesta contra la sentencia en estricto apego a lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ. Sin multa por ser excusable el error.", correspondiendo dar cumplimiento a lo allí decidido, en previsión de la nulidad del primer fallo de vista emitido por la sala de apelación.

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Resolución N° 18/05 de 5 de febrero de 2005 de fs. 118 y vta. y la Sentencia N° 120/08 de 31 de marzo de 2008 de fs. 514-521, Victoria García Vda. de López, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 526-539, destacando entre sus agravios los siguientes puntos:

a) Que el juez a quo, habría perdido competencia, puesto que a fs. 483 vta., cursa la providencia de "autos" para dictar la resolución correspondiente y la sentencia fue dictada en 31 de marzo de 2008, vulnerando el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., al haber pronunciado sentencia

a los 119 días, vale decir, al haber perdido automáticamente competencia. En consecuencia la sentencia es nula de pleno derecho, conforme señala el art. 251 del C.P.C.

Tampoco existe plazo complementario previsto en el art. 206 de la norma anterior.

Eso constituye retardación de justicia. El art. 90 del C.P.C. establece que las normas son de orden público y cumplimiento obligatorio y en el presente caso, el juez no ha dado cumplimiento a dicho precepto; fundamento que la recurrente ha reforzado con la jurisprudencia glosada en su tenor.

b) El decreto de autos no ha sido pronunciado dentro del plazo señalado en el art. 395 del C.P.C., en cuanto a que el juez, una vez cuente con las conclusiones de las partes decretará "autos" dentro de las cuarenta y ocho horas, empero el juez, luego de 107 días de formulados los alegatos, pronunció la providencia.

c) El juez ha permitido la producción de prueba fuera del plazo que es perentorio e improrrogable, concluyendo el 22 de mayo de 2007. Sin embargo el juez ha clausurado la etapa, inclusive luego de veinte días, permitiendo a la parte demandante presentar pruebas de cargo y juramento de reciente obtención, contraviniendo la norma procesal, rechazando su pedido de mutación, violentando el art. 377 del C.P.C., que establece que las pruebas deben producirse en la estación respectiva, debiendo ser rechazadas de oficio en caso de estar fuera, demostrando haber actuado parcializado con el demandante, hallándose impedido de abrir cauces paralelos en el proceso. El art. 378 es aplicable solo estando en vigencia el plazo probatorio.

d) Se ha vulnerado la "cosa juzgada" de la Sentencia N° 101/2003 de 15 de diciembre de 2003 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual fue inicialmente advertido al juez a tiempo de responder la demanda. Se ha declarado la nulidad de los documentos de fs. 1 a 3 de Daniel Paricollo Serrano (vendedor de los demandantes) así como de los demandantes Chambi/García, por lo cual al amparo del art. 299 del C.P.C. Dicho recurso de revisión extraordinaria de sentencia se encuentra ejecutoriado, de acuerdo a la certificación de fs. 260 emitida por la Secretaría de Cámara del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo el juez de manera errónea ha dictado una sentencia declarando probada una ilegal demanda de usucapión, contra lo señalado en el art. 7 de la C.P.E.

e) La sentencia ha vulnerado la seguridad jurídica prevista en el art. 7-a) de la C.P.E., y líneas jurisprudenciales, por lo cual la sentencia no puede generar cosa juzgada en detrimento de su persona en calidad de viuda, siéndole perjudicial, también ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, pero en el presente caso se ha atentado contra esos principios, incurriendo en lo establecido en los arts. 205 del C.P.C. y 249 de la L.O.J., debido a la retardación de justicia y debido proceso, ello en relación al art. 10 de la Declaración Universal de los DDHH y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. Añade que se las normas sustantivas han sido aplicadas incorrectamente y la prueba mal valorada. En el considerando conclusivo de la sentencia N° 120/08, sin considerar que las pruebas de fs. 328 a 360 han sido presentadas en 17 de mayo de 2007, y su juramento es de 15 de junio de 2007.

f) La usucapión no puede fundarse en hechos delictivos. Los demandantes han tenido conocimiento desde un principio de que el inmueble no ha sido propiedad de Daniel Paricollo. La sentencia recurrida no ha valorado dichos aspectos y la ejecutoria de un proceso penal seguido contra Santiago Chambi y Daniel Paricollo por los delitos de falsedad material, uso de instrumento y estelionato ante el Juzgado 2° de Partido en lo Penal. No ha valorado la investigación asignado al caso y el requerimiento de 25 de mayo de 1992 y demás declaraciones informativas policiales, auto final de instrucción del Juzgado 1° de Instrucción en lo Penal de la capital; todo lo cual demuestra que el demandante Santiago Chambi, sabía que el terreno no era de propiedad de su vendedor, no pudiendo alegar buena fe. El Juzgado 2° de Partido en lo Penal ha sentenciado a Daniel Paricollo a siete años de privación de libertad, hallándose debidamente ejecutoriado, lo cual lleva a decir que el juzgador ha valorado parcialmente las pruebas de los demandados.

g) El plazo de prescripción se ha visto interrumpido, conforme demuestra la certificación de fs. 406 del Juzgado 3° de Partido en lo Penal de la capital en 8 de abril de 1992 por la denuncia presentada por Victoria García vda. de López contra Santiago Chambi y Daniel Paricollo, demostrando que nunca ha existido buena fe, lo cual no ha sido valorado. Todo lo cual demuestra que la prueba acompañada por los demandantes es falsa, reconociendo más bien el derecho propietario de su persona. A fs. 276-277 la falsedad también se encuentra demostrada en los papeles sellados posteriores a la fecha de inscripción del registro de propiedad de Daniel Paricollo Serrano. La Partida a favor de Victoria García vda. de López ha sido restituida, conforme se evidencia de la prueba de descargo de fs. 81, en consecuencia han quedado sin efecto las partidas de fs. 41 a 43, correspondiendo se declare improbadamente la demanda de usucapión quinquenal. La declaración de nulidad tiene efectos retroactivos (Art. 547 Cód. Civ.), por lo que no pueden surtir efecto alguno las pruebas de cargo presentadas por la parte demandante.

h) No ha existido posesión pacífica y continuada, y la posesión violenta no puede fundar usucapión. La certificación de fs. 406 así lo evidencia, demostrando que desde el 8 de abril de 1992 se ha iniciado un proceso penal contra Santiago Chambi y Daniel Paricollo en el Juzgado 2° de Partido en lo Penal. A fs. 302-303 cursa el rechazo de una acción penal seguida por Santiago Chambi contra Victoria García por perturbación de posesión, elementos de derecho que demuestran que la supuesta posesión de que intentan valerse los demandantes es viciosa y violenta.

En cuanto al fundamento del recurso de fs. 121, diferido en su concesión, la recurrente ha señalado que:

i) Se han inobservado las normas procesales, siendo nula al tenor del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que a fs. 63 se ha determinado que la Of. De Diligencias Consuelo Soliz Chalco del Juzgado 4° de Partido Penal Liquidador de Cochabamba, preguntándose cómo es posible que notifique un funcionario en materia penal?, todo lo cual fue evidenciado por el juez, quien ha considerado que la respuesta a la demanda ha subsanado los vicios procesales, lo cual no está sujeto a convalidación, sin considerar que de acuerdo al art. 129 del C.P.C., el reclamo de la citación puede ser efectuado antes o a tiempo de la contestación. El juez señala que no se habría violentado el debido proceso,

lo cual es erróneo al ser los actos procesales de orden público. Por lo cual impetra se disponga la nulidad hasta fs. 63, es decir hasta que su persona sea legalmente citada, con las formalidades de rigor.

Fundamentos bajo los cuales pide se declare la sentencia nula, sin valor ni efecto legal por pérdida de competencia, declarándose la nulidad hasta fs. 436, para que otro juez sea el que dicte sentencia, conforme a los datos del proceso, o en su defecto revoque totalmente la sentencia recurrida, declarándose improbadamente la demanda. En relación al efecto diferido, impetra la nulidad hasta la citación con la demanda.

En respuesta del recurso, Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi, presentaron el escrito de fs. 550 a 553, con el fundamento contenido en su tenor, pidiendo se tengan por negados los argumentos del apelante.

CONSIDERANDO.- El Tribunal Supremo de Justicia ha nulificado el proceso para el pronunciamiento de un nuevo fallo de vista, encomendando al ad quem dar respuesta a cada punto de agravio, conforme anticipa la norma incurrida en el art. 265 del Código Procesal Civil N° 439, concordante con el art. 236 de la norma adjetiva abrogada, aplicable en la especie. Razón por la cual el juez de apelación, luego de un minucioso examen de obrados ha advertido lo siguiente:

1.- El recurso destaca por una profusa extensión de fundamentos y agravios que ciertamente han sido reiterados en varios puntos del memorial. En ese entendido, la sala ha juzgado pertinente incluir más de un punto en cada acápite.

En un primer fundamento, la parte apelante ha fustigado la tardanza en el pronunciamiento del fallo, acusando haber sobrepasado el plazo perentorio regulado en el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo, no es menos cierto que el juez de la materia, con la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., ha dispuesto la recepción de la prueba testifical, mediante la Resolución N° 25/08 de 14 de enero de 2008, sin que alguna de las partes hubiese objetado el hecho, a pesar de su notificación en 18 de marzo de 2008.

Al respeto no deberá perderse de vista que la pérdida de competencia, representaba una infracción procesal cuyos efectos tenían impacto en la garantía de los justiciables por contar con un veredicto cuya emisión fuese oportuna y temporalmente razonable. Sin embargo, el reclamo de invalidez del fallo por efecto de la pérdida de competencia, de acuerdo al entendimiento del art. 208 de la L. N° 12760, no se justificaba por el solo hecho de develar el vencimiento del plazo, correspondiendo además efectuar la denuncia de manera inmediata ante el mismo juzgador y en evidencia de no haber mediado algún aspecto de relevancia procesal ordenado por el juez para la interrupción o ampliación del plazo, los cuales no han mediado en el presente proceso al advertirse que, la denuncia de pérdida de competencia, incluida como primer punto en el recurso de apelación de Victoria García vda. de López, fue propuesta como agravio frente a una sentencia adversa, vale decir que su persona no fustigó la supuesta pérdida de competencia a tiempo de constatar su vencimiento, más bien aguardó el veredicto adverso para plantear su invalidez. Por otro lado, la admisión y diligenciamiento de prueba no representa un óbice o perjuicio que justifique nulidad, toda vez que su producción nutre la razón jurídica del juzgador, quien cuenta con la facultad y carga para acogerla o desestimarla de acuerdo a su valor de verdad e interés en favor de la solución del proceso.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha fijado una línea interpretativa del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que bien puede orientar nuestro criterio: "De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución: Sobre este punto, la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 298 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: 1. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...", de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala:

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedará convalidado; asimismo al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En la lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que ésta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la "pérdida de competencia", cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en este caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no lo hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia.

Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios autos supremos entre ellos el A.S. N° 52/2016 de 20 de enero, que citando al A.S. N° 336/2013 de 5 de julio orientó: "...como línea jurisprudencial ha razonado que: "...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El juez que no hubiere pronunciado sentencia

dentro del plazo legal del que la corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez de oficio advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión... Por tanto: Infundado".

A.S. N° 996/2016 de 24 de agosto/2016. Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Duran.

El auto supremo glosado inextenso es claro y concluyente en cuanto a la pertinencia de la nulidad en caso de "pérdida de competencia", de cuyo entendimiento cabe desestimar el primer punto de apelación.

Bajo ese mismo contexto, en la especie, la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación mediante el A.S. N° 531 de 31 de octubre de 2014 ha manifestado: "...En razón al nuevo entendimiento establecido por el Tribunal Supremo respecto a la pérdida de competencia por la emisión de la sentencia emitida fuera del plazo, no es posible anular la sentencia emitida fuera de plazo. En efecto en el A.S. N° 336 de 5 de julio de 2013, se precisa "En nuestro Estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental... Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.", por lo cual y en adición a la tesis jurisprudencial anterior, el agravio ha sido abordado y superado por el juez supremo.

Similar razonamiento es aplicable al caso de la tardanza en la dictación de la orden de "autos" para sentencia, cuya demora pudo ser reclamada en su debida oportunidad. Sin embargo la relevancia del acto omisivo no ha alcanzado una trascendencia que justifique la invalidación o nulidad de obrados, tratándose más bien de un acto imperfecto que ha generado demora en la emisión del veredicto.

2.- La prueba representa el motor del proceso y su dilucidación es primordial en la solución de todo caso planteado. En esa reflexión, el juez cuenta con facultades especiales para ordenar y ampliar su producción, entendida su relevancia en la averiguación de la verdad histórica y formal del tema decidendum. Al respecto cumple destacar que bajo principio de comunidad o adquisición de la prueba, todo elemento abonado debe ser provechoso a la causa, con precedencia al interés individual. De esa manera, la acusación en sentido de haber permitido la producción de prueba como extremo que ha permitido sacar ventaja por la parte demandante, es infundado.

3.- La parte accionada ha opuesto en calidad de prueba, un ejemplar de la Sentencia N° 101/2003 de 15 de diciembre de 2003, emitida dentro del proceso de "revisión extraordinaria de sentencia" sustanciada ante la Corte Suprema de Justicia de la nación. En el tenor de su resolución ha declarado fundado el recurso extraordinario, anulando la Sentencia N° 080/2000 dictado por la Juez 6° de Partido en lo Civil de La Paz, y anulando los documentos de transferencia a favor de Daniel Paricollo Serrano, y de éste a favor de los esposos Chambi/García.

Sin embargo, la usucapión deducida ha supuesto la adquisición de un inmueble en presunción de licitud y buena fe por parte de los esposos Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi, lo cual se advierte del ultimo considerando de la Sentencia N° 101/2003, en cuyo acápite final refiere: "Que con relación a la venta del mismo lote de terreno hecha a los esposos Chambi García, éstos fueron engañados en su buena fe por Daniel Paricollo Serrano, siendo justo que éste restituya el precio recibido, más el lucro cesante y el daño emergente. Se declara así: "La comprensión del Supremo Tribunal es concluyente con respecto de la participación de los accionantes Chambi-García en la suscripción del contrato nulo sin desmerecer su posesión libre, continuada, pacífica y consentida sobre el objeto litis".

El art. 559 del Cód. Civ. enseña que (...) La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de la inscripción en la demanda, lo cual es aplicable en la especie al tenerse por transferido el inmueble de la zona Villa Santiago Segundo de la ciudad de El Alto a favor de Santiago Chambi y Magdalena García, a quienes no puede perjudicarles lo acontecido con anterioridad al haberse determinado su adquisición de manos de Daniel Paricollo Serrano, en presunción de buena fe por parte del último.

A mayor abundamiento es pertinente señalar que la usucapión, siendo un medio de adquirir la propiedad de la cosa, a condición de la posesión y el tiempo, representa además un instrumento lícito de realización humana y social, lo cual se infiere a partir de la necesidad de prodigar a cada quien de un espacio donde habitar, subsistir, fundar una familia y un trabajo. La doctrina y la ley, con base en el fenómeno de la expansión de las ciudades y su inminente urbanismo, han concordado en agregar elementos que hagan previsible y fiable la ocupación o aprehensión de la cosa, añadiendo a su posesión, la continuidad, un periodo prolongado (variable) de tiempo y la interacción pacífica del sujeto activo con su entorno; aspectos que la corte de alzada no advierte hubiesen sido infringidos.

4.- Como punto adicional de agravio, la recurrente ha señalado que se habría vulnerado la "cosa juzgada" de la Sentencia N° 101/2003 dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, relativa a un proceso de nulidad de escrituras sustanciado ante el Juzgado 6° de Partido en lo Civil, lo cual ha inviabilizado el valor y eficacia de las escrituras de transferencia suscritas a favor de Daniel Paricollo Serrano, y de éste a los esposos Chambi/García. Sin embargo, la cosa juzgada tiene valor ante la verificación de una triple identidad procesal que devela la existencia de un proceso íntegramente similar al debatido. El art. 1319 del Cód. Civ., enseña que: "La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas".

La compulsión del proceso de "revisión extraordinaria de sentencia" sustanciado ante la Corte Suprema de Justicia, permite advertir que ha tenido por causa de pedir, la nulidad de ambas escrituras públicas, lo cual discuerda con el tema decidendum debatido en autos, que es la usucapión. Razón por la cual dicho aspecto tampoco es evidente.

5.- En relación a una mala valoración de la prueba en sentencia, la parte recurrente se ha limitado a reclamarla como falta, empero no ha descrito cual representaría el "error de hecho o derecho" en su valoración o examen, resultando insuficiente la mención de derechos o disposiciones quebrantadas.

6.- En cuanto al reclamo formulado por Victoria García vda. de López en relación a la falta de posesión pacífica y continuada sobre el inmueble, con base en la existencia de otros procesos paralelos, es necesario precisar el hecho de que la existencia de causas activadas no importa el quebrantamiento de paz y continuidad sobre la cosa, conforme es pertinente revisar del criterio esbozado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia:

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

Sobre la posesión pública o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a ser posesión pacífica una vez que cesa la violencia, en este entendido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

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

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión".

A.S. N° 14212015 Sala Civil. Proceso de nulidad de escrituras públicas y reivindicación.

De la glosa anterior se infiere que la posesión pacífica e ininterrumpida debe cumplir con aspectos cabales de interpretación, no bastando proclamar la hostilidad o violencia, o la instauración de una acción colateral para su interrupción, que, de acuerdo a razonamiento de la apelación es suficiente para enervar la pretensión de la demanda. Empero la tesis jurisprudencial arriba señalada es pertinente para aclarar dichos aspectos.

7.- Para concluir, la apelación diferida ha tenido fundamento en el supuesto de que la notificación de fs. 63 es nula por haber sido practicada por un funcionario ajeno a la materia y el Juzgado (Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido en lo Penal Liquidador), vulnerando el debido proceso.

En este punto cabe establecer la amplitud jurisprudencial y doctrinal respecto de las notificaciones, fines e incidencias, advirtiendo que el acto se tendrá por realizado si ha cumplido con la carga de comunicación efectiva, vale decir, con la citación y puesta en aviso sobre la existencia de la demanda. Presupuestos que han sido cumplidos al cumplir con el propósito de anotar a la parte demandada sobre la existencia del proceso, habiendo permitido que la misma asuma defensa, respondiendo a la demanda y accionando su derecho mediante la presentación de una acción reconvenzional, teniéndose presente a su vez que como lo establece el art. 129-II, del Cód. Pcto. Civ., que señala: "II. La parte que sin ser citada legalmente hubiere contestado la demanda no podrá acusar falta ni nulidad de la citación.", en el caso de autos tal aspecto fue cumplido, por lo que no es evidente el agravio que acusa la parte demandante.

De la relación precedente se concluye en sentido de no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA a) la Resolución N° 18/05 de 5 de febrero de 2005 de fs. 118 y vta. y b) la Sentencia N° 120/08 de 31 de marzo de 2008 de fs. 514-521 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2 de la L. N° 439.

En mérito al memorándum N° 931/16-P-TDJ de 3 de agosto de 2016, se convocó a la Dra. Aida Luz Maldonado Bocangel Presidenta de la Sala Civil Primera.

Vocal relator: Dr. Jorge A. Quino Espejo.

Regístrese.

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

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

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 6 de enero de 2017.

VISTOS: Téngase por expresamente notificado con el Auto de Vista – Resolución N° S-364/2016 de 1 de noviembre de 2016 cursante a fs. 865-869 de obrados.

En atención al memorial que antecede, bajo lo previsto en el art. 226-I y II del Cód. Proc. Civ., se corrige Auto de Vista – Resolución N° S-364/2016 cursante a fs. 865-869 de obrados, debiendo excluirse el primer nombre de la parte demandada “María” Victoria García vda. de López siendo correcto Victoria García vda. de López, asimismo se complementa las costas al apelante en aplicación al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ., quedando firme y subsistente los demás datos del auto de vista antes referido.

Al otrosí.- Por secretaria de cámara de la sala franquéese las fotocopias simples y legalizadas solicitadas en el memorial que antecede, previa las formalidades de ley.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 873 a fs. 885 de obrados, interpuesto por Victoria García vda. de López, contra el A.V. N° 364/2016, de 1 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de usucapión quinquenal, interpuesto por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi contra Victoria García vda. de López, la respuesta al recurso de fs. 887 a 894, la concesión del recurso de fs. 898, el auto de admisión del recurso de fs. 905-906 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: Tramitado el proceso, el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad del Alto pronunció Sentencia N° 120/2008 de 31 de marzo de 2008 cursante de fs. 514 a 521 de obrados, por la cual declaró Probada la demanda de fs. 44-47 y en esa virtud operada la prescripción adquisitiva quinquenal en favor de los demandantes sobre el lote de terreno ubicado en Villa Santiago Segundo de esta ciudad, signado con el N° 1101, del mzo. Y-2 con una superficie de 297.37 ms2., disponiéndose su inscripción definitiva en la Oficina de Registro de DD.RR. y en catastro Urbano Municipal, sea previo pago de impuestos fiscal correspondiente y protocolización de la sentencia ejecutoriada e Improbada la demanda reconventional de daños y perjuicios de fs. 102-105, deducida por Daniela Shirley Osorio Leytón en representación de Victoria García Vargas vda. de López, sin costas por ser juicio doble.

Resolución que al ser apelada por Victoria García vda. de López, fue resuelta mediante A.V. N° S-364/2016, de 1 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869 y auto de enmienda y complementación de 6 de enero de 2017 que Confirmó la sentencia impugnada, con los siguientes fundamentos: No debe perderse de vista que la pérdida de competencia representa una infracción procesal cuyos efectos tenían impacto en la garantía de los justiciables por contar con un veredicto cuya emisión fuese oportuna y temporalmente razonable, sin embargo, el reclamo de invalidez del fallo por efecto de la pérdida de la competencia, no se justificaba por el solo hecho de develar el vencimiento del plazo, correspondiendo además efectuar la denuncia de manera inmediata ante el mismo juzgador y en evidencia de no haber mediado algún aspecto de relevancia procesal ordenado por el juez para la interrupción o ampliación del plazo, los cuales no han mediado en el presente proceso, al advertirse la denuncia de pérdida, interpuesta por Victoria García vda. de López, fue propuesta como agravio frente a una sentencia adversa, vale decir que su persona no fustigó la supuesta pérdida de competencia a tiempo de constatar su vencimiento, más bien guardo el veredicto adverso para plantear su invalidez. Similar razonamiento es aplicable al caso de la tardanza en la dictación de la orden de autos para sentencia, cuya demora pudo ser reclamada en su debida oportunidad. Sin embargo, la relevancia del acto omisivo no ha alcanzado una trascendencia que justifique su invalidación o nulidad de obrados, tratándose más bien de un acto imperfecto que ha generado demora en la emisión del veredicto. En cuanto al principio de comunidad o adquisición de la prueba, todo elemento abonado debe ser provechoso a la causa, con precedencia ala interés individual. De esa manera, la acusación en sentido de haber permitido la producción de prueba como extremo que ha permitido sacar ventaja por la parte demandante es infundada. En cuanto al proceso de revisión extraordinaria de sentencia, la parte recurrente ha opuesto en calidad de prueba un ejemplar de dicha sentencia, resolución que ha declarado fundado el recurso extraordinario de sentencia, anulando la Sentencia N° 080/2000 y anulando los documentos de transferencia en favor de Daniel Paricollo serrano y de este en favor de los esposos Chambi García, sin embargo la usucapión deducida ha supuesto la adquisición de un inmueble en presunción de ilicitud y buena fe por parte de los esposos Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi lo cual se advierte del último considerando de la sentencia. El art. 559 del Cód. Civ. enseña que la anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de inscripción en la demanda, lo cual no es aplicable en la especie al tenerse por transferido el bien inmueble de la zona de Villa Santiago segundo de la ciudad de El Alto en favor de Santiago Chambi y Magdalena García de Chambi a quienes no puede perjudicarles lo acontecido con anterioridad al haberse determinado su adquisición de manos de Daniel Paricollo Serrano en presunción de buena fe de este último. En cuanto a la cosa juzgada esta no tiene autoridad sino con respecto a lo que sido objeto de la sentencia es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas y de la compulsa del proceso de revisión extraordinaria de sentencia sustanciado ante la Corte Suprema de Justicia permite advertir que ha tenido por causa de pedir la nulidad de ambas escrituras públicas, lo cual discuerda con el tema decidendum debatido en autos, que es la usucapión. Razón por la cual dicho aspecto tampoco resulta evidente. En relación a una mala valoración de la prueba en sentencia, la parte recurrente se

ha limitado a reclamarla como falta, empero no descrito cual representaría el error de hecho o de derecho en su valoración o examen, resultando insuficiente la mención de derecho o disposiciones quebrantadas. En cuanto al reclamo formulado por Victoria García vda. de López en relación a la falta de posesión pacífica y continuada sobre el inmueble, con base en la existencia de otros procesos paralelos, es necesario precisar el hecho de que la existencia de causas activadas no importa el quebrantamiento de paz y continuidad sobre la cosa, conforme el criterio esbozado por el Tribunal Supremo de Justicia, no bastando proclamar la hostilidad o violencia o la instauración de una acción colateral para su interrupción, que de acuerdo al razonamiento de la apelación es suficiente para enervar la pretensión de la demanda. En cuanto a la apelación diferida esta ha tenido fundamento en el supuesto de que la notificación de fs. 63 es nula por haber sido practicada por un funcionario ajeno a la materia y el juzgado, en este punto conforme la amplitud jurisprudencial y doctrinal respecto a las notificaciones advirtiendo que el acto se tendrá por realizado si ha cumplido con la carga de comunicación efectiva vele decir, con la citación y puesta en aviso sobre la existencia de la demanda, presupuestos que han sido cumplidos, al cumplir con el propósito de anotar a la parte demandada sobre la existencia del proceso, habiendo permitido que la misma asuma defensa, respondiendo a la demanda y accionando su derecho mediante la presentación de su acción reconvenzional, teniendo presente lo establecido en el art. 129-II del Cód. Pdto. Civ., que en el caso de autos se ha cumplido.

Contra la resolución de alzada Victoria García vda. de López interpuso recurso de casación de fs. 873 a 885 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

La parte recurrente acusa como agravios:

1.- Acusa que el auto de vista es incongruente, carente de fundamentación y motivación pues no se habría pronunciado sobre todos los reclamos expuestos en el recurso de apelación, con vulneración de las normas sustantivas y desconocimiento de no pronunciarse sobre de la cosa juzgada.

2.- Acusa que existe aplicación indebida de la ley con relación al art. 559 del Cód. Civ., pues se habría declarado la falsedad material e ideológica de las Escrituras Públicas Nos. 352/91 y 567/91 y consecuentemente su nulidad y no la anulabilidad como pretende el ad quem alterando el contenido y los alcances de la cosa juzgada, no siendo aplicable al presente caso el régimen de la anulabilidad y la aplicación del art. 559 del Cód. Civ., dejando de lado la existencia de falsedad material e ideológica en los referidos títulos y aplicando el régimen de la anulabilidad, como pretende el tribunal de alzada, cuando en realidad por efecto de la declaración de la nulidad los demandantes nunca tuvieron título idóneo.

3.- Refiere violación de la Ley por negación de aplicación de los arts. 547 y 553 del Cód. Civ. porque indica que tanto la sentencia de primera instancia como el tribunal de alzada, desconociendo los mencionados artículos dan por operada la usucapión quinquenal, no obstante, los títulos contenidos en la escrituras públicas fueron declarados nulos.

4.- Acusa interpretación errónea y aplicación indebida del art.134 del Cód. Civ., pues los demandantes no habrían cumplido con el requisito del justo título pues la Escritura de transferencia 567/91 de 10 de mayo de 1991, que los demandantes ostentan como título justo ha sido declarada nula por lo tanto no causa eficacia jurídica.

5.- Refiere que tampoco se habría cumplido con la posesión quieta pacífica y continuada del predio objeto de la litis, indican que los demandantes ni siquiera han llegado a poseer propiamente el bien inmueble, sino simplemente fueron detentadores hecho que sale de las declaraciones de Santiago Chambi cursante de fs. 270 a 284, porque reconocieron como propietaria a Victoria García vda. de López.

6.- Indican que la posesión de los demandantes se habría interrumpido por diversas acciones judiciales iniciadas por la propietaria como denuncia penal por despojo y subsiguientes procesos penales y civiles que prosiguió la propietaria, por lo que no se habría cumplido con el plazo útil que exige el art. 134, no existiendo registro en Derechos Reales de título alguno.

7.- Denuncia que el auto de vista incurre en interpretación errónea de la ley con relación al art. 1319 del Cód. Civ. con relación a la cosa juzgada, pues el proceso de nulidad de escrituras públicas y registros también pretendía la reivindicación del inmueble, dirigiéndose también la demanda contra los actores, existiendo por lo tanto identidad de partes.

8.- Indica que se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, al no tomar en cuenta la prueba literal de fs. 294 a 299 que acredita que la propietaria del inmueble fue eyectada a la fuerza por parte de los actores que destruyeron la habitación que ocupaba la propietaria, así como la documental cursante de fs. 239 a 303 que acreditaría que la propietaria del inmueble nunca dejó de ejercer el animus.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes indican que el recurso presentado no tiene la debida fundamentación exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., es decir, que no señala con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente, tanto en la forma como en el fondo conforme exige la norma, en cuyo contexto no corresponde expresar que sea incongruente, pretendiendo suplir agravios que no fueron fundamentados en primera instancia, porque no señala como los tribunales de instancia debieran aplicar las normas que señala que fueron infringidas, lo que inviabiliza el recurso de casación. Asimismo refiere que la recurrente convalidado cualquier reclamo que pudiera existir en el proceso, por ello es innecesario ingresar a las consideraciones de sus argumentos en el recurso de casación en la forma, de igual forma el tribunal de alzada se ha pronunciado sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, aun así el tribunal de casación pretende realizar un análisis al respecto debe considerar que el recurrente no ha cumplido con especificar en qué consiste la infracción, la violación o la aplicación indebida. En cuanto al recurso de casación en el fondo no expresa con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, no especifica en que consiste la infracción, la violación o falsedad en cuanto al recurso de casación en el fondo, simple y llanamente la recurrente se conforma en señalar supuesto errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, sin especificar las pruebas que desvirtuarían nuestra posesión de buena fe respecto al lote de terreno, posesión

que la viene ejerciendo por algo más de veinticinco años, desde la suscripción de la minuta de compra venta de 9 de mayo de 1991, pues habrían demostrado la buena fe con la que adquirieron el lote de terreno. Sobre la supuesta falsa aplicación indebida de la ley respecto al art. 559 del Cód. Civ., dicen que sus personas son víctimas y han sido engañados en su buena fe, habiendo analizado la sentencia que la usucapión deducida ha supuesto la adquisición de un inmueble en presunción de licitud y buena fe por parte de los esposos Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi lo cual se advierte en el último considerando de la sentencia. Sobre lo aseverado por la recurrente en relación a los efectos de la nulidad solo puede ser aplicables a las partes que hubieran intervenido en el documento inicial que genera el derecho propietario en favor de Daniel Paricollo Serrano, solo en ese documento se ha verificado la causal de nulidad y en el proceso penal que le siguió a Daniel Paricollo por falsificación y ni siquiera han sido incluidos en el proceso por falsificación, al margen de haberse reconocido la calidad de víctimas y compradores de buena fe. Sobre el aspecto de que habría una interpretación errónea del art. 134 del Cód. Civ., diremos que en el presente caso se ha cumplido con todos los presupuestos de la norma para que se declare probada nuestra pretensión de usucapión quinquenal, recordando nuevamente que se ha reconocido nuestra calidad de víctimas, de ello se puede inferir que al reconocerse esa nuestra condición incluso señala que es justo que se restituya el precio recibido, daño emergente y lucro cesante los que se incluye nuestras construcciones mejoras que nunca se hicieron efectivas. En cuanto a la cosa juzgada existe abundante jurisprudencia que desbarata el endeble argumento de la recurrente, pues no existe la triple identidad pues no existe identidad de personas, identidad de cosas e identidad de acciones.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

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

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

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

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

III.2.- De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.3.- De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ. dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.4.- Sobre la Usucapión quinquenal:

En el A.S. N° 58/2015 de 29 de enero de 2015, se orientó respecto a los requisitos para la usucapión quinquenal estableciendo que: "Se debe indicar que uno de los requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., es el título idóneo para adquirir la posesión, para el entendimiento del mismo corresponde citar el A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013 emitido por este tribunal, en el que se señaló lo siguiente: "Circunscribiendo nuestra atención en la usucapión quinquenal u ordinaria, debemos señalar que el art. 134 del Cód. Civ. norma tal instituto jurídico señalando que: "(Usucapión quinquenal u ordinaria) quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito".

La norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la usucapión ordinaria que son: título idóneo (justo título), buena fe en la posesión, transcurso del tiempo y posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida); requisitos que deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.

Sobre el examen de los requisitos que hacen a la Usucapión ordinaria, se debe hacer énfasis en el de título idóneo o justo título, como lo conoce la doctrina, a ello recurrimos a Borda que en su obra Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales I, pág. 317) señala: "Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que, de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio." Para incidir sobre el punto, nos remitimos al art. 584 del Cód. Civ., que sobre la noción de la venta, se indica que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa, denotándose que lo que se transfiere es el derecho de propiedad, en ese sentido, cuando el transferente no tienen el derecho de propiedad es cuando acude la prescripción adquisitiva ordinaria para cubrir ese defecto, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella, por ello Néstor Jorge Musto (Derechos Reales, Tomo I, pág. 509) sintetizando el concepto dice: "Con el justo título se ha efectuado una adquisición, pero ella tiene un defecto esencial: falta una condición de fondo, cual es la titularidad en el derecho por parte del enajenante."

Definido el justo título, se debe resaltar que para ser considerado tal debe reunir condiciones de validez, debiendo inexcusablemente tener requisitos intrínsecos y extrínsecos, la primera referida sobre las condiciones esenciales del acto jurídico, y la segunda, reatada a las condiciones del escrito que la comprueba, solemnidades que debe cumplir.

En este contexto, la forma instrumental que recubre al justo título: Escritura Pública, entre otras, está condicionada a estos requisitos extrínsecos por disposición propia de la ley. No debemos olvidar que el justo título no es el instrumento en el que yace el acto jurídico, sino la causa que ha originado esta.

Ahora bien, cuando se pretende acreditar el justo título con la presentación de un testimonio (copia de la escritura pública), resulta imprescindible que ese testimonio tenga su antecedente cierto, en otras palabras que exista la escritura pública a la que hace referencia el testimonio, por cuanto el art. 1309 del Cód. Civ. señala que: "Hacen tanta fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en su registros o protocolos"; por tanto,

si bien el testimonio hace fe del original, empero, ante la inexistencia del original el testimonio resulta un documento sin respaldo de lo contenido en él.

Considerando también la buena fe como requisito de la Usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo art. 134 del Cód. Civ., sitúa a la buena fe íntimamente ligado a la del título idóneo, si bien son diferentes pero no son independientes en su actuar, pues el adquirir una propiedad mediante el justo título hace presumir que el adquirente la hace de buena fe suponiendo que compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe. En esta esfera Ricardo Papaño (Derechos Reales Tomo 2, pág. 332) citando a Vélez Sarfield dice: "El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe..., el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe...".

III.5.- De la cosa juzgada.

El A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, respecto de la excepción de la cosa juzgada señaló que: "La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una Sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del Cód. Civ., señala: "Lo dispuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes"

El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: "La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente".

Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo.

Cuando una Sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in ídem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero...".

De lo referido concluimos que ante la excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que un litigio anterior fue resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de la triple identidad de "partes", "causa" y "objeto", triada a la que se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista es incongruente, carente de fundamentación y motivación pues no se habría pronunciado sobre todos los reclamos expuestos en el recurso de apelación, con vulneración de las normas sustantivas y desconocimiento de no pronunciarse sobre la cosa juzgada.

Sobre lo acusado diremos que el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado expuso las razones o motivos por los cuales confirmo la sentencia, en ese sentido y conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III., 2 la fundamentación de una resolución no necesariamente implica que la exposición debe ser exagerada o abundante consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que contenga una debida motivación que exprese en forma clara los motivos o razones por las cuales el tribunal asumió una determinada decisión, en ese sentido el tribunal de alzada expuso esas razones en el auto de vista impugnado.

En cuanto a la congruencia el cual también es cuestionado por la parte recurrente debemos indicar que la misma se encuentra referida a la respuesta que debe otorgar el tribunal de alzada respecto a los agravios formulados por las partes traducidos en el recurso de apelación, siendo este el marco en el cual debe regirse el tribunal ad quem, en ese sentido conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III-1 la congruencia de una resolución, tiene que ver con el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante. la parte recurrente cuestiona que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la cosa juzgada y los efectos de esta. De la revisión del auto de vista impugnado se evidencia que el tribunal se pronunció al respecto refiriendo que: "Sin embargo, la cosa juzgada tiene valor ante la verificación de una triple identidad procesal que devela la existencia de un proceso íntegramente similar al debatido. El art. 1319 del Cód. Civ. enseña que "la cosa juzgada no tiene autoridad sino respecto a lo ha sido objeto de la Sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas". La compulsión del proceso de revisión extraordinaria de Sentencia sustanciado ante la Corte Suprema de Justicia permite advertir que ha tenido como causa de pedir la nulidad de ambas escrituras públicas lo cual discuerda con el tema decidendum debatido en autos, que es la usucapión. Razón por la cual dicho aspecto tampoco es evidente.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal ad quem si se pronunció respecto a la cosa juzgada determinando que la misma no se da porque tiene que existir triple identidad en cuanto a la causa, objeto y partes, razón por la cual no existe cosa juzgada en el presente proceso, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente.

2.- Acusa que existe aplicación indebida de la ley con relación al art. 559 del Cód. Civ., pues se habría declarado la falsedad material e ideológica de las Escrituras Públicas Nos. 352/91 y 567/91 y consecuentemente su nulidad y no la anulabilidad como pretende el ad quem alterando el contenido y los alcances de la cosa juzgada, no siendo aplicable al presente caso el régimen de la anulabilidad y la aplicación del art. 559 del Cód. Civ., dejando de lado la existencia de falsedad material e ideológica en los referidos títulos y aplicando el régimen de la anulabilidad, como pretende el tribunal de alzada, cuando en realidad por efecto de la declaración de la nulidad los demandantes nunca tuvieron título idóneo.

Sobre el particular diremos que si bien el tribunal de alzada estableció que en el presente caso es de aplicación el art. 559 del Cód. Civ., en el sentido que a pesar de declararse la nulidad de las escrituras públicas, esta nulidad no perjudica los derechos adquiridos de las personas de buena fe, este aspecto debe ser analizado de forma individual respecto al título pues si bien es cierto que el título de Daniel Paricollo no goza de validez por la declaración de nulidad de escritura pública, respecto al título de los demandantes este tiene la calidad de título idóneo porque los demandantes compraron en la creencia de que el propietario era Daniel Paricollo.

Al margen de ello debemos decir que el hecho de declararse la nulidad, evidentemente la misma no perjudica a los compradores de buena fe, siendo los demandantes adquiridos el bien inmueble en la creencia que compraron del propietario, no pudiendo afectarles la falsificación realizada con anterioridad, al haberse determinado su adquisición de manos de Daniel Paricollo Serrano y no precisamente haber intervenido ellos en la falsificación.

3.- Refiere violación de la Ley por negación de aplicación de los arts. 547 y 553 del Cód. Civ. porque indica que tanto la sentencia de primera instancia como el tribunal de alzada, desconociendo los mencionados artículos dan por operada la usucapión quinquenal, no obstante los títulos contenidos en la escritura pública fueron declarados nulos.

Al respecto diremos que los artículos que cuestiona la parte recurrente están referidos a los efectos de la nulidad y anulabilidad, estableciendo los mismos efectos retroactivos respecto a la nulidad, sin embargo estos efectos retroactivos deben analizarse respecto a los títulos individuales, pues en el caso concreto la parte demandante constituida por Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi al haber comprado de su vendedor Daniel Paricollo Serrano en la creencia que el propietario era su vendedor, esta venta goza de la idoneidad y buena fe respecto a su título, pues aunque haya sido declarada la venta nula, por la falsificación realizada por Daniel Paricollo, esta falsificación no ha sido atribuida a los demandantes, y conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 4, el justo título es aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se sería necesario plantear la prescripción quinquenal, en ese sentido los demandantes al haber comprado el bien inmueble lote de terreno de 287.37 ms., ubicado en la Urbanización Santiago II de la ciudad de La Paz, signado con el N° 1101 en la creencia de que Daniel Paricollo Serrano era el dueño del bien inmueble el 10 de mayo de 1991 y registrado su derecho propietario bajo la Ptda. 01117358 de 14 de mayo de 1991, ha demostrado que han adquirido el bien inmueble en la presunción de que compraban del verdadero dueño habiendo seguido los requisitos de compra e inscripción razón por la cual el documento de compra venta resulta idóneo para plantear la usucapión quinquenal aunque haya sido declarado nula, pues para la acción que hoy es pretendida por los demandantes el título que acredita el derecho propietario, goza de los elementos de idoneidad y buena fe requeridos para la usucapión quinquenal.

Al margen de ello y conforme lo establecemos en doctrina aplicable en el punto III.4 debemos decir que la minuta de transferencia de 2 de mayo de 1991 realizada por Daniel Paricollo Serrano quien fraguó los documentos suplantó la persona de la Vendedora Victoria García vda. de López, que fue acusada de nulidad y determinada así por la resolución de revisión extraordinaria de sentencia es un título en el que se ha advertido que no concurren los requisitos de validez (eficacia estructural) de dicho negocio jurídico, el mismo no puede ser considerado, como un justo título por haber adolecido de vicio de nulidad contractual como fue calificada por la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al título de Santiago Chambi Laura y Magdalena García de Chambi mediante Escritura Pública N° 567/91 de 10 de mayo de 1991, inscrito en Derechos Reales el 14 de mayo de 1991 en el que se identifica a Daniel Paricollo como vendedor quien alego antecedente dominial para la venta del inmueble, que luego fue registrado en oficinas de Derechos Reales, se constituye en justo título, porque individualmente ese título reúne las condiciones de validez del contrato (eficacia estructural) este para efectos de una usucapión quinquenal, no sigue la suerte de la calidad o calificación judicial del título antecesor o título primigenio, sino que su calificación debe ser individual.

4.- Acusa interpretación errónea y aplicación indebida del art. 134 del Cód. Civ., pues los demandantes no habrían cumplido con el requisito del justo título pues la Escritura de transferencia 567/91 de 10 de mayo de 1991, que los demandantes ostentan como título justo ha sido declarada nula por lo tanto no causa eficacia jurídica.

Aunque el reclamo resulta repetitivo diremos que como lo expresamos en el punto anterior para establecer el justo título resulta importante realizar el análisis de forma individual de ambos títulos es decir el de los demandantes y del título de Daniel Paricollo, en ese sentido diremos que el título de los demandantes de la usucapión quinquenal Santiago Chambi y Magdalena García de Chambi a pesar de haber sido declarado nulo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.4 goza de eficacia estructural para efectos de la usucapión quinquenal solicitada, pues los demandantes compraron el lote de terreno objeto de la Litis en la creencia de que pertenecía a Daniel Paricollo y en base a esa creencia realizaron la compra, no habiendo participado los demandantes en la falsificación del título.

5.- Refiere que tampoco se habría cumplido con la posesión quieta pacífica y continuada del predio objeto de la litis, indican que los demandantes ni siquiera han llegado a poseer propiamente el bien inmueble, sino simplemente fueron detentadores, hecho que sale de las declaraciones de Santiago Chambi cursante de fs. 270 a 284, porque reconocieron como propietaria a Victoria García vda. de López.

Sobre el particular diremos que los demandantes demostraron su posesión en el lote de terreno por las construcciones realizadas en el mismo construcción de barro y piedra, acreditadas en la inspección judicial realizada dentro del proceso que cursa de fs. 327 a 327 A en la que se evidencia de una construcción de 3 habitaciones de medias aguas también de adobes de data antigua, una habitación pequeña que funciona como baño, y otra habitación que utiliza como dormitorio en un piso de tablas, un tumbado de yute, las paredes con estuco revocado, evidenciándose que existe otra habitación continua que se encuentra cerrado indicando el actor que en esa habitación vive su hermano Henry Laura., hechos que demuestran la posesión de los demandantes en el inmueble que es objeto de usucapión quinquenal.

Sobre el hecho de las declaraciones de Santiago Chambi las cuales cursan de fs. 270 a 284, en las que se reconocería que la propietaria del lote de terreno es Victoria García Vida de López debemos decir que las mismas son fotocopias legalizadas de declaraciones informativas policiales dentro de las investigaciones realizadas por la Unidad Operativa de Criminalística y la Policía Judicial a Santiago Chambi Laura, la misma que cursa de 269 a 270 y en la que refiere que Daniel Paricollo y Demetria Pacajes le vendieron el lote de terreno que se realizó la minuta con el Dr. Jorge Cassas y se realizó el protocolo en la Notaría de Gloria Gonzales Quiroga y se inscribió el bien inmueble en Derechos Reales, y que recién tuvo problemas al hacer el cambio de nombre, reconociendo que la demandada Victoria Vda. De López no realizó ninguna acción contra Daniel Paricollo y que ella debe reclamar su terreno con Paricollo, sin embargo en dicha declaración no existe ningún reconocimiento del derecho propietario de Victoria García Vda. de López, no siendo evidente lo denunciado por el recurrente.

6.- Indican que la posesión de los demandantes se habría interrumpido por diversas acciones judiciales iniciadas por la propietaria como denuncia penal por despojo y subsiguientes procesos penales y civiles que prosiguió la propietaria, por lo que no se habría cumplido con el plazo útil que exige el art. 134, no existiendo registro en Derechos Reales de título alguno.

Sobre el particular diremos que los procesos que indica la parte recurrente no lograron el efecto interruptivo de la prescripción porque, el proceso de nulidad de las escrituras públicas de transferencia y de inscripción en Derechos Reales concluyó con la emisión de la Sentencia el 24 de julio del 2000 declarando improbadamente la demanda y la que fue confirmada por el auto de vista dictada por la sala civil. Y respecto al proceso por la comisión de los delitos de falsedad material ideológica y uso de instrumento falsificado, concluyó con la Sentencia condenatoria N° 105/2001, de 25 de julio de 2001, condenando a Daniel Paricollo Serrano como autor de los delitos, imponiéndoles la pena de siete años de reclusión. Asimismo, tal como lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 6 para que exista el efecto interrumpido los procesos tienen que tener la finalidad de oponerse a la posesión, pues no todo tipo de procesos causan el efecto interrumpido, sino aquellos que tengan como objetivo oponerse a la posesión. De igual forma conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto. Asimismo para el tiempo en que se plantearon las demandas ya habría operado la usucapión quinquenal.

7.- Denuncia que el auto de vista incurre en interpretación errónea de la ley con relación al art. 1319 del Cód. Civ. con relación a la cosa juzgada, pues el proceso de nulidad de escrituras públicas y registros también pretendía la reivindicación del inmueble, dirigiéndose también la demanda contra los actores, existiendo por lo tanto identidad de partes.

Con relación al reclamo diremos que el tribunal de alzada estableció que no existe la cosa juzgada, pues para que se de esta figura jurídica tienen que existir presupuestos el mismo que radica en una triple identidad que debe de existir de un proceso íntegramente similar al debatido es decir que la cosa demandada se la misma, que la demanda se funde en la misma causa y que las partes sean las mismas, en el caso concreto la presente demanda tiene como objeto la usucapión quinquenal, en el otro proceso la nulidad de escrituras públicas y aunque las partes sean las mismas el objeto resulta diferente, asimismo respecto al proceso penal este pretendía la condenación por el delito de falsificación ideológica y material de documentos y las partes resultaban diferentes pues el proceso fue dirigido contra Daniel Paricollo y no contra los demandantes Santiago Chambi y Magdalena García. En el caso del proceso de revisión extraordinaria de sentencia esta pretendía la nulidad de las escrituras públicas y el presente proceso tiene por objeto el derecho propietario del bien inmueble mediante la usucapión quinquenal. De igual forma conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.5 para que exista cosa juzgada deben darse la coincidencia plena de los sujetos, el objeto y la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente.

8.- Indica que se incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, al no tomar en cuenta la prueba literal de fs. 294 a 299 que acredita que la propietaria del inmueble fue eyectada a la fuerza por parte de los actores que destruyeron la habitación que ocupaba la propietaria, así como la documental cursante de fs. 239 a 303 que acreditaría que la propietaria del inmueble nunca dejó de ejercer el animus.

Sobre el particular diremos que las pruebas que cursan de fs. 294 a 299 de obrados están referidas a un memorial de contestación de Santiago Chambi Laura en el proceso civil seguido por Victoria García vda. de López en la reconviene por una habitación que la actora habría construir de forma arbitraria, prueba que no demuestra la eyección a la fuerza por parte de los demandantes, sino que la reivindicación de una habitación, habiendo estado poseyendo el bien inmueble la parte demandante, que además no sirve para desvirtuar la posesión de los demandantes.

Respecto a la documental cursante de fs. 239 a 303 están referidas a boletas vecinales y pago de impuestos de inmueble de años anteriores a la venta realizada por Daniel Paricollo en favor de los demandantes referidas a la solicitud de instalación de agua fotocopias de declaraciones en proceso penal, declaraciones informativas que Daniel Paricollo, de Santiago Chambi, formularios de denuncias, requerimientos fiscales, que evidencian el proceso penal seguido por Santiago Chambi contra Daniel Paricollo y Victoria García Vda. de López contra Daniel Paricollo, pruebas que en todo caso no destruyen la posesión realizada por los demandantes en el lote, la misma que sirvió para declarar probada la demanda de usucapión quinquenal.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 873 a 885 de obrados, interpuesto por Victoria García Vda. de López, contra el A.V. N° 364/2016, de 1 de noviembre de 2016, cursante de fs. 865 a 869 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas por existir respuesta al recurso.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1251

Juanito Villegas Canaza c/ Celia Ramos Canaza de Lanza
Fraude procesal y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de fraude procesal, más pago de daños y perjuicios seguido por Juanito Villegas Canaza contra Celia Ramos Canaza de Lanza.

VISTOS: I.- Que el ciudadano Juanito Villegas Canaza, adjuntando las literales de fs. 1 a 32, en su memorial de demanda de fs. 33 a 35 expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: Manifiesta que, desde niño vivió conjuntamente a su madre Berta Canaza Gregorio en un bien inmueble que se encuentra ubicado en el pasillo público de la Calle Guayaramerín paralela a la Av. Virgen de Cotoca, entre Segundo y Tercer anillo de la ciudad, en el Barrio San José Obrero, U.V. 20, mzo. 26, con una dimensión de 427.02 ms2., habiendo sido inicialmente embardado por su señora madre, y luego construyó 7 habitaciones terminadas de materiales, 2 piezas en obra bruta, 2 cocinas, 2 baños, 2 heladeras, 2 duchas, garaje y un pequeño patio.

Que al no contar con el derecho propietario debidamente consolidado, su madre decidió iniciar el trámite de usucapión en 4 de marzo de 2006, proceso ordinario con Código IANUS N° 701199200607397 y que radicó ante el Juzgado 11° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital, proceso que se encontraba en pleno trámite de las certificaciones previas, cuando la muerte de la demandante Berta Canaza Gregorio trunco su pretensión en 4 de agosto de 2006.

Señala que, en 14 de abril de 2009, tramitó su declaratoria de herederos ante el Juzgado 13° de Instrucción en lo Civil Comercial de la Capital, el cual concluyó con el Auto Interlocutorio Definitivo de 8 de agosto de 2009 por el cual ha sido declarado heredero ab intestato de su señora madre Berta Canaza Gregorio.

Al pretender la obtención del derecho propietario del bien inmueble en el cual ha vivido toda su vida al lado de su madre, grande fue su sorpresa cuando aproximadamente tres meses atrás su hermana de nombre Celia Ramos Canaza de Lanza, le comunicó que debía desocupar la casa, pues la misma era de propiedad de ella, ya que a los pocos días del fallecimiento de la madre de ambos y a ocultas de toda la familia, había iniciado el proceso de usucapión, trámite paralelo al ya iniciado por su señora madre.

Que en procura de averiguar en el Tribunal Departamental de Justicia, se enteró que su media hermana había iniciado el trámite de usucapión en 19 de septiembre de 2006 ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital, llegando a obtener en forma fraudulenta el derecho propietario del bien inmueble que siempre ha ocupado con su señora madre, mediante Sentencia de 28 de enero de 2008, logrando inscribir en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-0-99-0082758. Añade que, la demandada junto a con su esposo Limberg René Lanza Valverde, habrían obtenido créditos hipotecarios en moneda extranjera a favor de Rosa Claudia Aban Terán, y que actualmente se está ejecutando en el Juzgado 10° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital.

Siendo estos los antecedentes y toda vez que, su media hermana actuó ilícitamente, con la finalidad de obtener un derecho que no le corresponde, ocultando intencionalmente al juzgador que conoció el proceso la existencia del trámite de usucapión iniciado con anterioridad por la madre de ambos, como así también el haber prestado juramento de desconocimiento de domicilio de los presuntos propietarios, a sabiendas que las mejoras introducidas fueron producto del esfuerzo de la madre de ambos, teniendo en cuenta que fraude procesal es toda aquella

maniobra de las partes, los terceros, el juez o sus auxiliares que tienda a obtener o a dictar una sentencia sin valor de cosa juzgada y entendiéndose que el fraude procesal es un elemento que viabiliza y abre la vía legal para la revisión extraordinaria de sentencia es que interpone la presente demanda más el pago de daños y perjuicios contra la demandada Celia Ramos Canaza de Lanza, al amparo de los arts. 87, 92.1, 984, 994, 1000, 1003, 1007-11, 1083; 1094 del Cód. Civ., 327 y 348 del Cód. Pdto. Civ., pidiendo que en sentencia se declare probada la demanda en todas sus partes, con imposición de costas.

II.- Que admitida la demanda por Auto de 18 de diciembre de 2010 cursante a fs. 37, fue notificada la parte contraria, Celia Ramos Canaza de Lanza por diligencia de fs. 42, y que al no apersonarse al proceso, por Auto de 29 de marzo de 2011 de fs. 47, fue declarada rebelde, apersonándose al proceso por memorial de fs. 78-79 y asumiendo defensa en el estado que se encontraba el mismo.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho conforme Auto de 11 de julio de 2012 cursante de fs. 173 y 181, en el que se abrió plazo probatorio de 50 días común a las partes y se fijaron los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- Que vigente el término probatorio las partes proponen las siguientes pruebas:

I.- El demandante Juanito Villegas Canaza, la documentación de fs. 1 a 28 presentada junto con la demanda de fs. 33 a 35; durante el término probatorio se ofreció la cursante de fs. 201 a 306, y la de fs. 109 a 128 de obrados. Además de las declaraciones testificales cursante de fs. 371 a 373 del expediente.

II.- La demandada Celia Ramos Canaza de Lanza, las copias legalizadas de fs. 49 a 78 y las declaraciones testificales cursante de fs. 375-376 del expediente.

Que vencido el plazo probatorio por providencia de 12 de marzo de 2013 saliente a fs. 378 vta., se declaró cerrado el término probatorio, disponiendo se entregue el expediente a los abogados de las partes para que formulen sus conclusiones de conformidad a lo previsto por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ.

Que formuladas las conclusiones por las partes, en aplicación a lo dispuesto por el art. 395 del Código Adjetivo Civil, dio lugar a que por providencia de 17 de mayo de 2013 saliente a fs. 393 vta. se decrete "Autos" a los efectos referidos en el mismo art. 395 del mismo cuerpo de leyes, encontrándose el proceso en estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que cumplidos como se encuentran los pasos procesales, corresponde apreciar y valorar la prueba producida conforme mandan los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., de lo que se tiene lo siguiente como resumen:

a) El bien inmueble objeto del presente proceso, es el inmueble sito en la zona Este, UV. 20. Mza. 26 con una superficie de 427.02 ms². (Ver fotocopia legalizada de plano de fs. 60).

b) El inmueble se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales a nombre de la demandada Celia Ramos Canaza, bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0082758 de 17 de noviembre de 2008 así se acredita por las fotocopias legalizadas del testimonio sobre proceso de usucapión librado por el Juzgado 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital cursante de fs. 49 a 59, certificado catastral de fs. 60, plano de ubicación y uso de suelo de fs. 60, mismos que tiene la fe probatoria que le asignan el art. 1309 del Cód. Civ.

c) La fotocopia legalizada del folio real emitido por las oficinas de Derechos Reales de fs. 61, que tiene la fuerza probatoria del art. 1296 del Cód. Civ., acredita que bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0082758, se encuentra registrado el testimonio sobre proceso de usucapión seguido por Celia Ramos Canaza contra Bertha Canaza Gregorio y presuntos propietarios, respecto al inmueble objeto del presente proceso.

d) Las fotocopias legalizadas de fs. 109 a 128 correspondientes al proceso de usucapión iniciado por Berta Canaza Gregorio ante el Juzgado 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, trámite que no fue concluido por la muerte de la actora, tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 1311 del Cód. Civ.

e) La prueba testifical de cargo como descargo, saliente en actas de fs. 371 a 373 y de fs. 375-376, nos llevan a la conclusión de que: El demandante y la demandada son hermanos de madre, ambos hijos de Berta Canaza Gregorio y que por algún tiempo vivieron bajo el mismo techo ambos junto con su madre; declaraciones uniformes que merecen fe probatoria.

CONSIDERANDO: III.- La cuestión sobre la que versa el presente asunto es demostrar, que ante Juzgado 12° de Partido en Materia Civil-Comercial de la Capital según fotocopias legalizadas cursantes en el proceso - Celia Ramos Canaza de Lanza tramitó y concluyó juicio ordinario de Usucapión contra Bertha Canaza Gregorio y presuntos propietarios del lote de terreno ubicado en la zona este U.V. 20, mzo. N° 26 de 427.02 ms². de superficie, cometiendo fraude procesal, al haberlo hecho ocultando intencionalmente al juzgador, que conoció la causa, la existencia del trámite de usucapión iniciado con anterioridad y en forma oportuna por la madre de ambos (verdadera titular del derecho y actualmente fallecida), así como jurar desconocer a los presuntos propietarios del inmueble, a sabiendas de que la posesión la ejercía la madre de ambos y las mejoras existentes en el mismo fueron introducidas con el esfuerzo de aquella.

Que valorada la prueba en su conjunto conforme los arts. 1320 y 1286 del Cód. Civ., con relación a los arts. 397 y 476 de su procedimiento, se tiene que el demandante ha probado los extremos demandados, es decir ha demostrado que la demandada obtuvo, mediante declaración de hechos falsos y actos dolosos y subrepticios, sentencia favorable en el proceso que se trata de revisar mediante fraude procesal.

No cabe duda de la coincidencia existente, entre la trunca acción de usucapión iniciada por la extinta Bertha Canaza Gregorio y el fraudulento trámite iniciado posteriormente por la hija de nombre Celia Ramos Canaza, respecto de la identificación del bien inmueble que fue objeto de usucapión y que pertenecía a la sucesión de la extinta Berta Canaza Gregorio. Con la documentación acompañada y por las

argumentaciones que expuso el actor en su demanda de fs. 33 a 35, ha acreditado que la demandada Celia Ramos Canaza de Lanza ha planteado su pretensión sobre la base de hechos falsos y esencialmente por haber afirmado que es la única poseedora del bien por más de diez años y que ha introducido mejoras (ver fs. 24-25) cuando en realidad fue su extinta madre quien ejercía posesión sobre el bien y fue ella quien introdujo las mejoras.

Que estas afirmaciones de hechos falsos indujeron al juzgador a pronunciar una sentencia favorable pues aparentemente el derecho era verosímil pero que, como se dijo, tiene sustento en hechos falsos y su tramitación por ello resulta ser subrepticia principalmente porque, la demandada, a sabiendas de que el bien no le pertenecía como tal, ocultó información al juez de la causa, principalmente nada dijo sobre la existencia del inicio de otra acción de Usucapión por parte de su propia y extinta madre Berta Canaza Gregorio ante el Juzgado 11° de Partido en lo Civil de la Capital, proceso con IANUS N° 701199200629808, trámite que ha quedado inconcluso ante el fallecimiento de la entonces actora, y que fue bien aprovechado por la demandada para iniciar por cuenta propia el trámite de usucapión en otro juzgado de éste Tribunal Departamental de Justicia. Decimos que fue bien aprovechado por cuanto, en lugar de seguir dicha tramitación conforme la previsión del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., la demandada inicia por su cuenta un nuevo proceso arguyendo existencia de una posesión que no la ejercía y manifestando haber hecho construcciones que tampoco le pertenecía y más bien, a raíz de la muerte de la madre de ambas partes, ese derecho de posesión y esas mejoras pertenecían a la sucesión de Bertha Canaza Gregorio.

Que por las certificaciones recabadas en las distintas oficinas públicas, exigencias propias del proceso de Usucapión, se tiene que el bien inmueble ya registraba trámite de código catastral a nombre de Bertha Canaza Gregorio, siendo ésta la misma persona -madre de la ahora demandada Celia Ramos Canaza-, quien a pesar de conocer del fallecimiento de su demandada ocurrido en 5 de agosto de 2006 (ver certificado de defunción de fs. 1), inició su propia acción en 19 de septiembre de 2006 (ver fs. 203), trámite admitido por Auto de 31 de enero de 2007 en contra de Bertha Canaza Gregorio y presuntos propietarios.

Que se pone más en evidencia el fraude cuando la demandada Celia Ramos Canaza acciona por usucapión contra Bertha "Cabaza" Gregorio y luego pretende hacer valer el supuesto error o no coincidencia con el apellido correcto de la madre que es "Canaza" por cuanto, esa acción la dirige con el referido apellido "Cabaza" y era su propia madre; de ahí que este hecho más bien es otra maniobra subrepticia y fraudulenta de la demandada para inducir en error al Juzgador y engañar a los otros potenciales herederos de la fallecida.

El fraude también se pone de manifiesto en el sentido de que la demandada tramitó la usucapión bajo supuestos falsos pues accionó contra una persona fallecida -su madre- lo cual es inadmisibles procesalmente, acto fraudulento no advertido por el juzgador precisamente por ocultamiento de la información relacionada con el fallecimiento y la declaración de hechos falsos para sustentar la pretensión de usucapión cuyo objetivo era eludir la verdadera forma de adquirir la propiedad sobre el inmueble relicto por la fallecida Bertha Canaza Gregorio, es decir, eludir el sistema de sucesiones que correspondía observar lo cual, a la vez, ha derivado en perjuicio del derecho sucesorio del demandante quien, por la acción dolosa y fraudulenta de la demandada se ha pretendido dejarlo al margen de la sucesión de su madre.

CONSIDERANDO: IV.- Que el fraude procesal es toda maniobra de las partes o terceros, realizados en el proceso para inducir a engaño al juez o a una de las partes y en perjuicios de estas, de terceros o del ordenamiento jurídico. Además el fraude procesal no está dirigido contra el juez sino contra la ley, pues la víctima del engaño no es el órgano sino la justicia. En el caso presente, la obtención de la sentencia de usucapión por parte de la demandada por ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil, se produce por la declaración falsa de existencia de posesión, por la falsedad en la afirmación de que el tiempo de la posesión es de más de diez años y por la falsedad de la afirmación de que las mejoras han sido introducidas por la demandada; Luego entonces, de no haber mediado la declaración de dichos hechos falsos, no se hubiera pronunciado sentencia a favor de la demandada, por ello, indiscutiblemente se concluye que el accionar de Celia Ramos Canaza ha sido con fraude procesal.

En materia procesal civil, entre otros, rige el principio de lealtad procesal, mismo que en forma expresa se encuentra previsto en el art. 57 del Cód. Pdto. Civ.; por este principio las partes, al hacer uso de las prerrogativas que la ley les franquea, están obligadas a comportarse con lealtad, es decir, que las pretensiones de la demanda y las peticiones que se hagan en el curso del proceso deben ser sustentadas en hechos veraces, no actuando en forma subrepticia.

Indudablemente que la desaprensiva actitud de la demandada y la forma subrepticia con que llevó adelante el proceso de usucapión donde obtuvo sentencia favorable, denota vulneración del referido principio y conculca las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

Es en ese sentido que la ley ha previsto en el ordenamiento jurídico procesal aquel recurso que revé la eficacia de la cosa juzgada cuando ésta ha sido producto de una sentencia obtenida fraudulentamente; nos estamos refiriendo a la revisión extraordinaria de sentencia prevista en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ. que prevé entre sus presupuestos la existencia de fraude procesal en la obtención de la sentencia. En el caso presente, se tiene demostrado la actitud dolosa de la demandada que no solo ha conculcado derechos del demandante sino que la justicia, fin último de la actividad jurisdiccional, se ha visto menoscabada por las maniobras de la demandada y se ha puesto en riesgo el patrimonio del demandante.

CONSIDERANDO: V.- Con relación a la pretensión de daños y perjuicios, debe tenerse presente que si la pretensión principal está dirigida a desenmascarar hechos fraudulentos y como que se ha llegado a ese convencimiento, no cabe duda que el accionar de la demandada constituyen hechos ilícitos, con el ingrediente de ser dolosos, cuyo efectos de su declaratoria encuentra sustento jurídico en la norma del art. 984 del Cód. Civ.. En efecto, si la demandada dolosamente ha obtenido una resolución judicial contraria al legítimo derecho del actor, indudablemente que le ha ocasionado daños por el hecho de que éste no puede ejercer su derecho a suceder a su madre respecto del bien de la Litis y menos ejercer su derecho propietario conforme la norma del art. 105 del Cód. Civ.; significa entonces que por una acción dolosa de la demandada se le ha causado daños los cuales corresponden ser resarcidos en ejecución de sentencia, independientemente de que la presente resolución pueda ser utilizada a los fines de la tramitación de la revisión extraordinaria de sentencia.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital con la facultad conferida por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., declara:

I. PROBADA la demanda interpuesta por Juanito Villegas Canaza en memorial de fs. 33 a 35.

En su mérito se declara lo siguiente:

a) Se declara que el trámite del proceso de usucapión iniciado y concluido por Celia Ramos Canaza ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil, ha sido producto de fraude procesal provocado por dicha demandada.

b) Se condena a Celia Ramos Canaza, al pago de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia.

II. Se condena en costas a la demandada Celia Ramos Canaza.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 20 de junio de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marianela Severiche Daza.- Juez 4° de Partido en Materia Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de octubre de 2013.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre fraude procesal más pago de daños y perjuicios seguido por Juanito Villegas Canaza contra Celia Ramos Canaza de Lanza remitido por la Juez 4° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la Sentencia de 20 de junio de 2013, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que la Juez 4° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: I. Se declara Probada la demanda interpuesta por Juanito Villegas Canaza en memorial de fs. 33 a 35. En su mérito se declara lo siguiente: a) Se declara que el trámite del proceso de usucapión iniciado y concluido por Celia Ramos Canaza ante el Juzgado 12° de Partido en lo Civil ha sido producto de fraude procesal provocado por dicha demandada. b) Se condena a Celia Ramos Canaza, al pago de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia. II. Se condena en costas a la demandada Celia Ramos Canaza.

Que de la resolución anterior la demandada, dentro del término de ley, formula recurso de apelación por memorial de 13 de agosto de 2013 saliente a fs. 400-405, señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que es concedido por proveído de 3 de septiembre de 2013.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene respecto del primer agravio que el mismo resulta no cierto, pues del análisis de la resolución impugnada se tiene que la persona de nombre Pastor Canaza Copo no tenía ni .tiene para que ser integrado a la litis, pues el objeto de la presente causa sólo es la declaración de fraude procesal de la demandada, más no la nulidad del proceso de usucapión que deberá ser resuelto por otra vía.

En cuanto al Segundo agravio, se tiene, que igualmente no es cierto, pues del análisis de la resolución impugnada se puede evidenciar que la juez a quo ha valorado la prueba conforme a la previsión contenida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 1286 del Cód. Civ., pues la parte demandante conforme a la obligación impuesta por el art. 1283 del antes citado cuerpo de leyes ha demostrado el accionar fraudulento y desaprensivo de la demandada en la tramitación del proceso de usucapión, dejando en evidencia la actitud dolosa de la misma.

Consignientemente no siendo ciertos los agravios acusados, corresponde dar aplicación al inc. 1 del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA totalmente la Sentencia de 20 de junio de 2013.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por Celia Ramos Canaza, cursante de fs. 422 a 429, contra el A.V. N° 376 de 25 de octubre de 2013 de fs. 417 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la demanda de fraude procesal, seguido por Juanito Villegas Canaza contra Celia Ramos Canaza, la concesión fs. 434, la S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 3 de julio, los antecedentes del proceso y:

I. Antecedentes del proceso: La Jueza de Partido 4° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció Sentencia de 20 de junio de 2013 cursante de fs. 394 a 397 vta., declarando I. Probada la demanda interpuesta por Juanito Villegas Canaza en memorial de fs. 33 a 35. En su Mérito se declara lo siguiente: a) Se declara que el trámite del Proceso de Usucapión iniciado y concluido por Celia Ramos Canaza ante el Juzgado 12° de Partido en lo civil, ha sido producto de fraude procesal provocado por dicha demandada. B) Se condena a Celia Ramos Canaza, al pago de daños y perjuicios a establecerse en ejecución de sentencia. II. Se conceda en costas a la demandada Celia Ramos de Canaza.

Contra la referida sentencia, Celia Ramos Canaza de Lanza, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 400 a 405 vta.

En mérito es esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 376 cursantes de fs. 417 y vta., por el que confirman totalmente la Sentencia de 20 de junio de 2013, bajo el fundamento que: "en ese marco se tiene respecto del primero agravio que el mismo resulta no cierto, pues del análisis de la resolución impugnada se tiene que la persona de nombre Pastor Canaza Copo no tiene ni tiene para que ser integrado a la litis, pues el objeto de la presente causa solo es la declaración de fraude procesal de la demanda, mas no la nulidad del proceso de usucapión que deberá ser resuelto por otra vía.

En cuanto al segunda agravio, se tiene que igualmente no es cierto, pues del análisis de la resolución impugnada se puede evidenciar que la juez a quo ha valorada la prueba conforme a la previsión contenida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 1286 del Cód. Civ., pues la parte demandante conforme a la obligación impuesta por el art. 1283 del antes citado cuerpo de leyes ha demostrado el accionar fraudulento y desaprensivo de la demandada en la tramitación del proceso de usucapión, dejando en evidencia la actitud dolosa de la misma".

Resolución que dio lugar al recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por parte de Celia Ramos Canaza, que fue resuelto por A.S. N° 72/2014, mismo que fue dejado sin efecto por S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 3 de julio, por cuanto se pasa analizar el recurso de casación de fs. 422 a 429 y la citada sentencia constitucional plurinacional.

II. Del contenido del recurso de casación:

En el Fondo.

I.- Que la sentencia apelada confirmada por el ad quem, en virtud a la acción sustentada y fundamentada en el mismo, demostrando interés y derecho legítimo, ambas resoluciones se dictarían sin diferenciar criterios, desobedeciendo lo que exigiría el precepto legal citado precedentemente.

II.- Refiere Violación de los arts. 115, 178-I 180-I de la C.P.E., que se entiende que todo juez o tribunal debe velar por el derecho a la defensa, el debido proceso e impartir justicia con transparencia, bajo ese precedente aduce que en apelación habría demostrado que no fue notificada en su domicilio real con la demanda, y que interpuso apelación contra la resolución que resolvió y se concedió en el efecto diferido, pero los de alzada no se habrían dado la molestia de pronunciarse al respecto, considerando que se habrían violado de esta manera los arts. 115 y 180-I de la C.P.E., coartándole el derecho a una demanda reconventional quedando en indefensión.

III. Invoca sentencia constitucional referida a la motivación que deben tener las resoluciones, y la significación de que, en contrario la duda razonable del justiciable de no habérselo hecho conforme a los principios y valores supremos, que al dictar la juez de primera instancia sentencia que no se apega a ley y de la misma manera el de alzada, olvidando la sentencia en el trámite de usucapión que habría declarado probada y por ende su inscripción en las oficinas de Derechos Reales, y que demostró la existencia de otros hermanos de padre y madre, que conocerían que es de su propiedad el lote y no reclamarían.

En la forma.

Que el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., regularía el recurso de casación, describiendo cual fuera su aplicación y que hubiera sido notificada en otro lugar que no fuera su domicilio que se demostraría según los argumentos de hecho y derecho.

Señala una exposición de los hechos, refiriendo a los puntos de hecho a probar y refiriendo que los vocales no valoraron, haciendo referencia al trámite de usucapión y que si bien su madre habría fallecido cuando pretendía consolidar su derecho propietario, no fuera desconocido que su persona hubiera ocupado conjuntamente por más de diez años en el inmueble, que no se habría continuado el trámite iniciado por aquella por su no admisión y no se podría pretender la aplicación del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., ya que las certificaciones deben efectuarse de manera personal.

Sobre las actuaciones que constituirían fraude procesal, el tribunal de alzada mencionaría que las pruebas fueron valoradas conforme a ley y que solo se avocarían decir eso, al señalamiento de que se habría dirigido la demanda a su propia madre fuera porque en el certificado de catastro del Municipio de Santa Cruz informaría aquel aspecto y otros descriptivos del proceso. Para concluir que en el caso habría violación del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., que al confirmar la Sentencia que emergería de un estado de indefensión, asimismo refiere infracción del art. 91 de la norma procesal civil concluyendo que la claridad de aquella ahorraría emitir comentario.

Sugiere error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, indicando al art. 1286 del Cód. Civ., que dice debiera aplicarse en apelación y revocar la sentencia, que habría cumplido de su parte con el art. 1289 de acreditar los extremos para desestimar la demanda planteada, que es más, ni siquiera habría accedido al derecho a la defensa al haber negado el incidente planteado de que su domicilio estuviera ubicado en otro lugar y que los vocales no hubieran tomado en cuenta que más bien se le impuso multa en su recurso de compulsión y concedió apelación en el efecto diferido. Que estaría demostrado el error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

Describe los antecedentes del proceso de usucapión, en la que dice no hubiera actuado a ocultas. El tribunal superior manifestaría que una de los motivos fuera la no continuación del proceso de usucapión instaurado por su madre y no analizaría que aquel no estaba admitida y por ello no ameritaba continuarlo, reitera sobre la obtención de certificados que fuera personal y el nombre en el registro de catastro del municipio.

Que fundamenta su recurso acusando la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 90, 91, 375 del Código Adjetivo Civil, del mismo modo concurriría violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1238, 1286 del Cód. Civ. Y que amparado por los arts. 250, 253, 254 del Cód. Pdto. Civ., interpone recurso extraordinario de casación en el fondo y en la forma, para que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.-

Refiere que se plantea recurso de casación en base a hechos que ya fueron analizados y juzgados en primera instancia donde se ha verificado que el presente proceso ha sido desarrollado en estricto apego a las normas procedimentales y tutelando los derechos positivos legalmente constituidos pretendiendo confundir las autoridades.

Expresa que en ningún momento se ha vulnerado el derecho a la defensa y desarrollado con toda transparencia, resultando su recurso en meras alegaciones de inconformidad que carecen de fundamento y sustento legal alguno.

De los fundamentos que hacen a la S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 03 de julio.

Que por S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 03 de julio se ha dejado sin efecto el A.S. N° 72/2014 y ha dispuesto que se emita una nueva resolución por parte de este Tribunal Supremo, determinación que es asumida en atención a que: “el tribunal ad quem al no haberse pronunciado en el auto de vista impugnado ya no podía hacerlo en el auto complementario. Por otro lado, la omisión de pronunciamiento en el que pudo haber incurrido el tribunal de apelación, en la emisión del auto de vista constituye una causal de casación en la forma, prevista en el art. 254-4 del C.P.C., reclamable, precisamente ante el tribunal de casación, consecuentemente, una vez que el Tribunal de casación abrió su competencia para examinar el fondo de las denuncias contenidas en el recurso de casación en la forma correspondía que dicho tribunal se pronuncie sobre el fondo de la denuncia relativa la omisión de pronunciamiento respecto a la apelación diferida, pues como se tiene precisado, el hecho de que la accionante no haya pedido la complementación del fallo ante el tribunal de apelación, no era óbice ni requisito sine quanon para que el tribunal de casación se pronuncie sobre el fondo de la denuncia, en consideración a los principios procesales que rigen las nulidades procesales de manera tal que los justiciables encuentren respuesta a sus pedidos teniendo en cuenta la teleológica instrumental de los procesos y la justicia material...”.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara se ha expresado: “En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso”.

III.2.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia de la incongruencia.

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

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

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

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

Del lineamiento Jurisprudencial extractado se puede establecer que este Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, es decir que una nulidad impetrada por este hecho resultara aplicable; siempre y cuando bajo un enfoque de previsibilidad se advierta que corrigiéndose

esos errores o defectos formales como ser la congruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, la resolución de fondo ha de sufrir modificación en el fondo, es decir que esa decisión de enmendar el defecto formal ha de incidir en el fondo de la litis, poseyendo en ese caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, ya que en contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal que no ha de incidir en el fondo de la causa, simplemente se ha de satisfacer meros pruritos formales, lo cual no va con el nuevo modelo constitucional de derecho que pregona una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

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

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

III.3.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

III.4.- Del principio de finalidad en las citaciones y notificaciones.

A ese efecto en el A.S. N° 32/2013 de 27 de agosto 2013 ha referido: "De manera previa a ingresar a la consideración del recurso, por la importancia del caso, se hace necesario referirse a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional respecto a las notificaciones, es así que dicho órgano en la S.C. N° 1193/2010-R del 6 de septiembre ha establecido lo siguiente: "...la notificación constituye el acto de comunicación más importante del proceso que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales y administrativas emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdades de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallan sometidas".

En otra parte del fallo haciendo referencia a las S.C. N° 1845/2004-R, ratificada por la S.C. N° 0486/2010-R del 05 de julio indica: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una mera formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provoca indefensión; sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

La sentencia continua indicando: "Resulta entonces que, existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aun así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró al debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión".

III.5.- De la motivación de las resoluciones.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

De la lectura del memorial de recurso de casación se verifica que se lo hace tanto en el fondo como en la forma, consecuentemente en aplicación de lo esbozado en el punto III.1 a fin de tener la coherencia respectiva se resolverá en primer término lo denunciado en la forma, en esa secuencia se tiene que:

En la forma.

En cuanto al primer punto objeto de reclamo cabe destacar que este se encuentra vinculado directamente a lo determinado por la S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 03 de julio, pues en dicha resolución constitucional se ha expresado que este Tribunal no podía bajo pretexto de una complementación y enmienda prescindir de otorgar una respuesta en el fondo en lo inherente a la omisión de pronunciamiento de la apelación concedida en el efecto diferido.

Por cuanto a los efectos de dar cumplimiento a la S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 03 de julio y otorgar una respuesta en el fondo de lo solicitado corresponde con carácter previo reiterar de manera suscitan lo delineado en el punto III.2 concatenado al punto III.3, es decir, que para la viabilidad de la nulidad procesal por la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, se debe analizar que la misma (incongruencia) posea un carácter trascendental, o sea, que en caso de disponerse la nulidad procesal y corregirse el defecto procedimental, este hecho ha de incidir en la decisión de fondo logrando de alguna manera su modificación, esto como se expuso en el referido punto, tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por ese motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una a ese instituto procesal, partiendo de lo expuesto corresponde analizar si la supuesta incongruencia acusada posee esas características.

Si bien el auto de vista ha omitido pronunciarse en cuanto al tema de la apelación diferida, empero, siguiendo el entendimiento asumido supra es menester analizar en defecto del Tribunal de apelación si lo ahora reclamado resulta trascendental o no, como para otorgar la nulidad solicitada, que a prima facie no resulta relevante, debido a que el reclamo acusado de omitido se centra en que el juez de la causa no considera el fundamento observado oportunamente como ser los documentos de fs. 86 a 88, 90 y el acta de inspección judicial, que demuestran que su domicilio está ubicado en el Barrio arenal, calle 5, zona Pampa isla N° 8, UV. 14-B mzo. 37 lo que demuestra que la citación no se realizó en su domicilio real habiendo desvirtuado el informe de fs. 40.

Este punto como se dijo resulta intrascendente o carece de relevancia constitucional y el análisis realizado por la autoridad jurisdicción a fs. 169 es correcto y coherente, pues del análisis de todo lo obrado claramente se advierte que la finalidad del recurrente vía su incidente era la nulidad procesal de la citación realizada a su persona, y para tal efecto se ha valorado e interpretado los principios que hacen a este instituto procesal llegando a decisión de rechazar dicho incidente, criterio que es compartido con este tribunal, en el entendido que más allá de todos los medios de prueba acusados de no valorados (fs. 86, 87, 88, 89, 90 e inspección judicial), el juez de la causa debía apreciar los principios que hacen a ese instituto procesal como ser el de preclusión y convalidación entre otros, y en el caso en cuestión conforme se advierte de obrados la parte demandada en su primer escrito no ha hecho referencia a ningún incidente de nulidad o citación defectuosa, sino por el contrario asumiendo defensa en la causa ha interpuesto una excepción, actitud de la parte demandante con la cual ha dotado de plena eficacia cualquier error procedimental, asimismo, con la realización de dicho actuado se ha superado o precluido la fase procesal para realizar cualquier reclamo posterior, conforme a lo esbozado en el punto III.3, de la misma manera para el tema de las citaciones o notificaciones de acuerdo a lo expuesto en el punto III.4 rige un principio fundamental como es el de finalidad que nos orienta en sentido que si la citación cumplió con su finalidad de hacer conocer la causa a la demandada y si esta asuma defensa, no se genera indefensión alguna no resultando viable la nulidad procesal, ya que, que ese actuado no posee una finalidad en sí mismo, sino que tiene por fin que el sujeto procesal asuma defensa, lo cual aconteció, a ese hecho se suma lo expresado supra en sentido que interpuso una excepción y no existió reclamo en sentido a la citación realizada, lo cual demuestra que la decisión asumida por el juzgador resulta correcta y acorde a los principios que sustentan ese instituto procesal, por cuanto, se advierte que haciendo una abstracción de la omisión cometida por el tribunal de apelación y realizando un análisis en su defecto lo acusado no resulta trascendental como para modificar o incidir de alguna manera en la decisión de fondo, por lo que, en apego a los postulados citados en el punto III.2 al no poseer relevancia alguna dicha vulneración al debido proceso como es la congruencia, no resulta viable la nulidad pretendida en este punto.

Por cuanto lo acusado carece de relevancia o trascendencia deviniendo en infundado lo acusado, habiéndose por ende cumplido lo determinado en la S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 03 de julio.

Al posterior reclamo que de manera confusa planteó la recurrente, referida a los puntos de hecho a probar, se centra en una no valoración de prueba, referido a la demanda de usucapión seguido por su madre fallecida y que el tribunal de apelación consideraría que no se dio aplicación el art. 55 de la norma adjetiva civil sin sustento legal, con el argumento que las certificaciones deben efectuarse de manera personal, y que al ocupar ella también por más de diez años el inmueble, inició nueva demanda de usucapión; habrá que señalar que los tribunales de instancia de manera integral efectuaron el análisis de las pruebas producidas y las circunstancias que se dedujeron de aquel estudio, identificando la evidencia de que la hoy recurrente en la demanda de usucapión demandó a su propia madre con distinto apellido aun de conocer perfectamente que ella ya estaba fallecida, el hecho de que se diga que el certificado de catastro municipal señalara error en el apellido de su madre, no era óbice para dirigir la demanda de manera correcta con esa salvedad, de manera que la juzgadora de primera instancia al establecer los elementos necesarios para la procedencia de la demanda de fraude procesal, así lo declaró.

A la ambigua conclusión de que se hubiera vulnerado el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., habrá que referir que está descartado esa situación bajo el análisis realizado, más cuando se incumple el demostrar cómo se la hubiera transgredido; a la mención que también se transgredió el art. 91, al ahorrarse "emitir criterio" por parte de la recurrente, no hay consideración alguna que realizar.

En cuanto a su reclamo inherente a la errónea valoración de la prueba, se debe tener en cuenta que dicha acusación está relacionada al incidente de nulidad por errónea citación con la demanda.

Sobre el particular corresponde ratificarnos en lo esgrimido supra en sentido que esos medios probatorios resultaron irrelevantes frente a un análisis de los principios que rigen la nulidad procesal y que el juez de la causa actuó con un criterio de juridicidad, por cuanto su alegación de errónea valoración de la prueba resulta irrelevante.

En el Fondo.

En el primer punto, no existe denuncia de transgresión a norma alguna, de manera que no hay nada que considerar como respuesta a la misma.

En el segundo punto, si bien refiere violación de los arts. 115, 178-I y 180-I de la C.P.E., es un aspecto referido en la forma el reclamo final, es decir la presunta notificación de la demanda en domicilio que no fuera real, y que los de alzada no se hubieran pronunciado.

Este aspecto ya fue analizado en defecto de los tribunales de apelación, denotándose que dicho reclamo no resulta relevante como para incidir en el fondo de la problemática planteada, por cuanto corresponde ratificarnos en ese punto.

Como tercer tópico invocando jurisprudencia constitucional referida a la motivación que deben tener las resoluciones, refiere que la sentencia no se apega a la ley y de la misma manera el de alzada.

En cuanto al tema de la motivación de las resoluciones conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable III.5 la motivación de las resoluciones no implica una explicación ampulosa, sino el fundamento del porque se asume una determinación o la justificación razonada de la decisión, bastando con que la misma sea clara y entendible para tener por cumplido ese elemento del debido proceso.

Partiendo de lo expuesto del análisis del auto de vista se divisa que el mismo en cuanto al fondo de la litis, concluyo que el juez de la causa realizo un correcto análisis de la prueba y que se ha demostrado el acción fraudulento y desaprensivo de la demandada en la tramitación del proceso de usucapión y de la misma manera la sentencia de forma precisa expresa los motivos por los cuales ha declarado probada la demanda de fraude procesal, no resultando evidente que las resoluciones de grado carezcan de la fundamentación o motivación alegada o acusada, en cuanto a que otros hermanos conocerían de su posesión, dicho aspecto resulta general en sus fundamentos lo que imposibilita su análisis, por cuanto su acusación en torno a este tópico deviene en infundado.

Por lo manifestado y habiendo dado cumplimiento a la S.C.P. N° 0734/2015-S2 de 3 de julio, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo propuesto ambos por memorial que corre de fs. 422 a 429, presentado por Celia Ramos Canaza, contra el A.V. N° 376 de 25 de octubre de 2013 cursante a fs. 417 y vta., de obrados. Con costas.

Se regula el honorario del profesional abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1252

Jorge Marcelo Sandoval Reyes c/ Oscar Antonio Reyes Cruz y otra
Cumplimiento de obligación y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 625 a 639, interpuesto por Jorge Marcelo Sandoval Reyes, contra el Auto de Vista de 18 de julio de 2017 de fs. 602 a 605 vta., pronunciado por Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o doméstica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de cumplimiento de obligación y otros, seguido por Jorge Marcelo Sandoval Reyes contra Oscar Antonio Reyes Cruz y otra, el auto supremo de admisión de fs. 647-648; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° Público Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tarija, dicta Sentencia de 25 de febrero de 2016 de fs. 500 a 507 vta., por la que declara: "1.- Declarando probada la demanda de fs. 132 a 136 y aclarada a fs. 141 de obrados, interpuesta por Jorge Marcelo Sandoval Reyes. 2.- Declarando Probada parcialmente la demanda reconvenzional de fs. 332-333 de obrados interpuesta por Oscar Antonio Reyes Cruz. 3.- Declarando probada parcialmente la demanda reconvenzional de fs. 337-338 de obrados y aclarada fs. 341 de obrados,

interpuesta por Bertha Flores Sosa vda. de Reyes. 4.- En consecuencia se dispone que los demandados paguen a favor de Jorge Marcelo Sandoval Reyes por concepto de honorarios profesionales en la sumas de \$us. 40.514.58, quedando un saldo de \$us. 25.514.58, y para el caso de Bertha Flores vda. de Reyes la suma de \$us. 40.856.70, y sea en el plazo de 15 de días a partir de la ejecutoria del fallo y sea bajo apercibimiento de ley ante el incumplimiento. 5.- A su vez el demandante Jorge Marcelo Sandoval Reyes en similar plazo deberá emitir la factura a favor de Oscar Antonio Reyes Cruz por los \$us. 15.000, recibidos y una vez pagados por los demandados los montos condenados deberá de igual forma deberá emitir las facturas correspondientes en similar plazo”.

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación de fs. 517 a 518 vta., y la adhesión de la parte demandada de fs. 525 a 532 vta., recursos que debidamente sustentados y concedidos, fue resuelto por Auto de Vista de 18 de julio de 2017, por el que Revoca parcialmente la sentencia y deliberando en el fondo declara, Probada en parte la demanda de fs. 132 a 136 vta., y aclarada a fs. 341 y vta., Probada en cuanto a la existencia de la obligación e Improbada en cuanto al monto perseguido monto que es únicamente de \$us. 15.000.- por cada uno de los demandados y Probada en parte la demanda reconventional de fs. 337-338 vta., aclara a fs. 141 y vta., Probada en cuanto al reconocimiento de deuda por \$us. 15.000.- e Improbada en cuanto al pago de \$us. 7.000.- cuyo pago no acreditó documentalmente determinación que fue asumida bajo el fundamento que: “...es por esta razón que los documentos de fs. 331 a 336 al haber sido celebrados antes de citarse con la demanda a los demandados, tiene valor probatorios, la manifestación unilateral consistente en el reconocimiento de deuda y promesa de pago mismo que ha sido modificado por los documentos señalados “...” se encuentra que la intención ha sido pagar por todos los procesos ya realizados por su patrocinante hoy el demandante Jorge Marcelo Sandoval Reyes, pagarle \$us. 15.000.- de otro modo con criterio lógico se puede colegir que el hoy demandante hubiere pedido la regulación de sus honorarios en dichos proceso y precisamente no lo hace porque con posterioridad a haber realizado los patrocinios logra obtener de sus patrocinados los hoy demandados una manifestación unilateral de la voluntad que luego es modificada en 28 de agosto de 2014, antes de la citación con la demanda.

Consiguientemente de este análisis se colige que la verdad material es la obligación pendiente de pago por los dos demandados reconvinentes es por el monto de \$us. 15.000.- cada uno; toda vez que si bien cursa el documento privado de fs. 3 y fs. 20 y vta. para que los demandados Oscar Reyes Cruz y Bertha Flores vda. de Reyes de manera unilateral asuman compromiso de cancelar al Dr. Sandoval el 15% del valor real y total de los terrenos que les corresponde a los demandados no es menos evidente que a fs. 331 y 336 cursan los documentos privados suscritos también de manera unilateral por Oscar Antonio Reyes Cruz y por Bertha Flores Sossa vda. de Reyes respectivamente, en los que se aclara que la promesa no era de pagar el 15% del valor de los terrenos que les tocada en la división y partición y que la promesa de cancelar la suma de \$us. 15.000 como pago total de los honorarios profesionales que le corresponde al Dr. Jorge Marcelo Sandoval Reyes...”.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 625 a 639, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Forma.

Acusa vulneración del debido proceso por la omisión valorativa de prueba cursante a fs. 330 y 335, bajo ese precedente refiere que citados los demandados contestan y reconvienen a la demanda en 26 de marzo de 2015, a través de sus escritos individuales, presentan documentos privados de aclaración sobre el compromiso de honorarios profesionales: el de Oscar Antonio Reyes Cruz de fs. 331 lleva impreso como 28 de agosto de 2014 y con reconocimiento de firmas de fs. 330 con 25 de marzo de 2015 y de la misma manera Bertha Flores Sossa adjunta documento privado de aclaración sobre compromiso de pago a fs. 336 de 28 de agosto de 2014 con reconocimiento de firma de fs. 335 de 25 de marzo de 2015, documentales que no han sido valoradas, pues esa valoración que resultaría trascendental y no meramente procedimental porque la misma ha de determinar la fecha real y legal de los referidos documentos aclarativos unilaterales, mismos que fueron observados oportunamente al contestar a la demanda y al recurso de casación y dichos documentos no son analizados en su fecha por el auto de vista, omisión valorativa que incide en el fondo de la problemática puesta a conocimiento del tribunal de segunda instancia acarreado la nulidad del auto de vista.

Fondo.

Acusa violación del art. 1301 del Cód. Civ. al considerar el auto de vista que los documentos de fs. 331 y 336 fueron celebrados antes de la citación con la demanda, en base a ese hecho expresa que a fs. 3 adjunta documento privado de 9 de abril de 2011 suscrito y reconocido en sus firmas por los demandados, acuerdo ratificado por los documentos de fs. 20-21 por el cual se confirma el reconocimiento respecto a los trabajos realizados, admitida la demanda se cita a los demandados en 10 de marzo de 2015, ambos contestan y reconvienen a la demanda en 26 de marzo de 2015 a través de sus escritos individuales, presentando documentos privados de aclaración sobre el compromiso de honorarios profesionales: el de Oscar Antonio Reyes Cruz de fs. 331 lleva impreso como 28 de agosto de 2014 y con reconocimiento de firmas de fs. 330 con 25 de marzo de 2015 y de la misma manera Bertha Flores Sossa adjunta documento privado de aclaración sobre compromiso de pago a fs. 336 de 28 de agosto de 2014 con reconocimiento de firma de fs. 335 de 25 de marzo de 2015, mismo que fueron observados al momento de contestar a la reconvención y a la contestación del recurso de apelación, y el auto de vista al considerarlos como elaborados antes de la citación con la demanda, toma como parámetro la fecha impresa en el mismo implica una aseveración carente de todo respaldo legal y emitida en directa violación del art. 1301 del Cód. Civ. pues debió ser analizado como suscrito en 25 de marzo de 2015 o sea desde la fecha en que fue reconocido.

Aduce que no le son aplicables las reglas de los contratos a las promesas o reconocimientos de deuda unilateral, pues la característica de los reconocimientos o promesas unilateral es la irrevocabilidad, por lo que, indebidamente el auto de vista aplico las reglas de los actos jurídicos bilateral para revocar la sentencia aplicando indebidamente los arts. 523 y 519 del Cód. Civ., por lo que, solicita en definitiva se case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio de congruencia.

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

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

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

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

III.2.- De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su reclamo contenido en el recurso de casación en la forma, se advierte que este tiene como punto neurálgico el hecho que el auto de vista al momento de revocar la sentencia habría omitido valorar los reconocimientos de firmas de fs. 330 y 335, omisión que resultaría trascendental, porque evidenciaría que los documentos a los cuales reconocen fueron realizados posterior a la citación con la

demanda y que correspondería su aplicación conforme al art. 1301 del Cód. Civ., pues habrían observado ese aspecto al momento de contestar el recurso de apelación, por cuanto solicita la nulidad procesal por el carácter trascendente de la omisión incurrida.

Resultando en esencia ese el reclamo invocado en la forma, corresponde analizar la resolución de segunda instancia para determinar si resulta evidente y trascendente la omisión acusada, es así que la resolución de grado a los efectos de revocar la sentencia ha referido en sentido que: “es por esta razón que los documentos de fs. 331 a 336 al haber sido celebrados antes de citarse con la demanda a los demandados, tiene valor probatorio, la manifestación unilateral consistente en el reconocimiento de deuda y promesa de pago mismo que ha sido modificado por los documentos señalados “...” se encuentra que la intención ha sido pagar por todos los procesos ya realizados por su patrocinante hoy el demandante Jorge Marcelo Sandoval Reyes, pagarle \$us. 15.000.- de otro modo con criterio lógico se puede colegir que el hoy demandante hubiere pedido la regulación de sus honorarios en dichos procesos y precisamente no lo hace porque con posterioridad a haber realizado los patrocinios logra obtener de sus patrocinados los hoy demandados una manifestación unilateral de la voluntad que luego es modificada en 28 de agosto de 2014, antes de la citación con la demanda.

Consiguientemente de este análisis se colige que la verdad material es la obligación pendiente de pago por los dos demandados reconvinientes es por el monto de \$us. 15.000.- cada uno; toda vez que si bien cursa el documento privado de fs. 3 y fs. 20 a 20 vta. para que los demandados Oscar Reyes Cruz y Bertha Flores Vda. de reyes de manera UNILATERAL asuman compromiso de cancelar al Dr. Sandoval el 15% del valor real y total de los terrenos que les corresponde a los demandados no es menos evidente que a fs. 331 y 336 cursan los documentos privados suscritos también de manera unilateral por Oscar Antonio Reyes Cruz y por Bertha Flores Sossa vda. de Reyes respectivamente, en los que se aclara que la promesa no era de pagar el 15% del valor de los terrenos que les tocada en la división y partición y que la promesa de cancelar la suma de \$us. 15.000.- como pago total de los honorarios profesionales que le corresponde al Dr. Jorge Marcelo Sandoval Reyes...”.

Del contexto de lo citado se advierte que el tribunal de apelación ha revocado la sentencia basando su fundamento en el hecho que los documentos de fs. 331 y 336 modifican el compromiso unilateral solicitado en la demandada principal, prueba que les resultan fundamental en el entendido que han sido elaboradas antes de la citación con la demandada, lo cual denota la certeza de lo acusado en sentido que no han sido analizados los formularios de reconocimiento de firmas y rubricas de fs. 331 y 336 en lo que respecta a sus fechas, punto que resulta gravitante, pues este hecho ha sido observado tanto en la contestación a la demanda reconvenicional y la contestación al recurso de apelación, observando lo señalado a los efectos enervan la fecha de elaboración de las citadas documentales 331 y 335 y a los efectos de lo descrito en el art. 1301 del Cód. Civ., por cuanto la omisión alegada resulta evidente y trascendente a los efectos del caso en cuestión, pues dicha omisión resulta vinculada al fondo de la causa lo cual demuestra su carácter gravitante en torno al proceso, generando la imposibilidad de que este tribunal de casación ingrese a realizar un análisis de fondo del proceso.

Aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de Eficacia y Seguridad Jurídica previstos en el art. 180 de la C.P.E. y arts. 3-4 y 30-7 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, los tribunales de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista recurrido, no reúne en consecuencia las condiciones de certeza que buscan las partes (conforme se establece en el punto III.1 y III.2 de la doctrina aplicable), al contrario les deja en total incertidumbre complicando aún más la situación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA el Auto de Vista de 18 de julio de 2017 de fs. 602 a 605 vta., pronunciado por Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Tarija, debiendo sin espera de turno y previo sorteo, pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme lo señalado en la presente resolución, resolviendo los recursos de apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1253

José Hernán Dorado Natusch c/ Carlos Antonio Ormachea Zalles
Usucapión quinquenal
Distrito: Beni

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de usucapión quinquenal seguido por José Hernán Dorado Natusch contra Carlos Antonio Ormachea Zalles.

VISTOS: I.- Que a fs. 315 a 317 cursa demanda de usucapión quinquenal u ordinaria, adjuntando prueba de fs. 1 a 13, interpuesta por José Hernán Dorado Natusch, argumentando que en 13 de marzo de 1991 adquirió los Lotes Nos. 13 y 14 del mzo. 22 ubicados en la Urbanización Bertha II, derecho que fue adquirido por transferencia que realizó en su favor Dora Barroso vda. de Rivero, registro inscrito bajo la Ptda. N° 528 de 25 de septiembre de 1992, y que desde dicha fecha se encuentra en posesión de los inmuebles de forma pacífica, pública y continua, por lo que al amparo de los arts. 110, 134 del Cód. Civ., interpone demanda de usucapión quinquenal u ordinaria en contra de Carlos Antonio Ormachea Zalles, pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda y se extienda escritura definitiva.

II. Que por auto de fs. 317 vta. de 14 de junio de 2013, se admite la demanda y se ordena el traslado al demandado, quien se encuentra citado de manera tácita cuando en tiempo hábil, presenta contestación a la demanda en 14 de agosto de 2013, según consta a fs. 356 a 359 de obrados. Así mismo se ordena la citación a los vecinos colindantes, de igual forma a la Honorable Alcaldía Municipal de Trinidad y al SENAPE, de conformidad al art. 131 de la Ley de Municipalidades, instituciones que son excluidas del proceso, por cuanto no alegaron derecho alguno.

III. Que el demandado Carlos Antonio Ormachea Zalles Adalberto Cuellar Taborga, según consta a fs. 356 a 359 presenta contestación negativa a la demanda de usucapión Quinquenal, y así mismo interpone acción reconvenzional de reconocimiento de mejor derecho propietario y acción negatoria, presentando prueba de fs. 231 a 353, solicitando sea reconocido su derecho propietario y en consecuencia se declare improbadamente la demanda en su contra.

Por diligencia de fs. 360 se constata que el demandante-demandado por reconvección, fue debidamente citado con la acción reconvenzional.

Que a fs. 361 a 363, cursa contestación a la reconvección, negándola en todos sus extremos.

IV. Que a fs. 389 cursa Auto de 24 de junio de 2015, el cual traba la relación procesal y califica el proceso como ordinario de hecho, estableciendo los puntos de hecho a probar, con un plazo probatorio de 50 días, y notificadas las partes como consta a fs. 390. Por lo expuesto se constata que se ha cumplido con lo establecido en los arts. 327, 338, 345-1, 371, 394 y 395, todos del Cód. Pdto. Civ., quedando expedito el trámite para dictar sentencia, absolviendo las pretensiones de fondo de las partes.

Se deja constancia que corridos los trámites de ley, cursa a fs. 408 vta. convocatoria a 1 conciliación, la que se suspendió por incomparecencia de las partes, conforme consta en acta de fs. 400, no existiendo voluntad para conciliar, corresponde dictar la presente resolución en el fondo.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados

Establecidos los hechos, corresponde valorar la prueba aportada, de acuerdo a los puntos de hecho a probar establecidos en el proceso, y establecer los fundamentos legales en los que se basa la presente sentencia, por lo que se concluye:

1.- Que es preciso determinar que se ha demostrado el derecho propietario que le asiste a Carlos Antonio Ormachea Zalles sobre los mzo. 21 y 22 de la Urb. Chetequije, hoy Urb. Bertha II, puesto que se ha comprobado la tradición de estos inmuebles a través de la documental de fs. 50, fs. 236 a 242, documentos por los cuales se evidencia que este inmueble es adquirido por la Empresa Administradora de Bienes y Hoteles S.R.L. en 15 de marzo de 1977 y registrada en DD.RR en 29 de marzo de 1977 bajo la Ptda. N° 154.

1.1.- Que por la documental de fs. 236 a 242 de obrados, se comprueba que el demandado reconveccionista Carlos Antonio Ormachea Zalles, adquirió dos mzo. 21 y 22, con una superficie total de 27.000 ms²., ubicados en la Urb. Chetequije, denominada actualmente Urb. Bertha II, derecho que adquirió de la Empresa Administradora de Bienes y Hoteles S.R.L., en 23 de marzo de 1997, y registrado en DD.RR. en 25 de abril de 1997.

2.- Que, por la documental de fs. 37 a 50 de obrados, se demuestra que el derecho propietario sobre el mzo. 22 de la Urb. Chetequije, hoy Urb. Bertha II, fue dilucidado a través de un proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por Dora Barroso vda. de Rivero contra Carlos Antonio Ormachea Zalles, proceso en el cual por Sentencia de 6 de abril de 2002 con calidad de cosa juzgada, se reconoce de manera preferente el derecho propietario que le asiste a Carlos Antonio Ormachea Zalles, frente al derecho que pretendía Dora Barroso vda. de Rivero, determinación judicial que se encuentra debidamente registrada bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0003365.

3.- Que por la documental de fs. 1 a 13 de obrados, se comprueba que el demandante José Hernán Dorado Natusch, adquirió el inmueble objeto de la presente litis (Lotes Nos. 13 y 14 del mzo. 22 de la Urb. Bertha II) en 13 de enero de 1991 de Dora Barroso vda. de

Rivero, derecho que fue registrado en DD.RR., en 25 de septiembre de 1992, bajo la Ptda. N° 528; sin embargo por los antecedentes de los puntos 1 y 2, se comprueba que la vendedora Dora Barroso vda. de Rivero, no gozaba de Derecho Propietario idóneo para que la transferencia de los lotes 13 y 14 del mzo. 22 de la Urb. Bertha II, pueda ser consolidada en favor de José Hernán Dorado Natusch.

4.- Respecto a la posesión del inmueble objeto del presente litigio (Lotes Nos.13 y 14 del mzo. 22 de la Urb. Bertha II), se ha demostrado por el acta de inspección ocular de fs. 400-401 de obrados, que el inmueble se encuentra en un estado de abandono, es decir, que los lotes no se encuentran habitados por ninguna de las partes, puesto que si bien se evidenció una construcción de obra gruesa (mejoras), esta no se encuentra bajo el cuidado de ningún habitante. En la misma audiencia se pudo evidenciar que la parte demandada reconvencionista, se encontraba realizando ampliaciones sobre la superficie que colinda con los lotes en litigio, por lo que se puede deducir que quien se encuentra ejerciendo el corpus y animus sobre el inmueble sería Carlos Antonio Ormachea Zalles.

5.- Que según se ha demostrado por las documentales de fs. 25 a 27, fs. 127 a 131, que a partir del año 1995, el demandado-reconvencionista, habría realizado acciones que denunciarían la perturbación de la posesión sobre el inmueble objeto de litis, motivo por el cual se ha demostrado que no existió pacífica posesión por parte de José Hernán Dorado Natusch. Aclarar sobre este aspecto que en el memorial de demanda, así como en la contestación de la acción reconvencional, el demandante, ha manifestado que su persona en ningún momento habría sido notificado con alguna acción que interrumpa el periodo prescriptivo de la propiedad (en este caso 5 años, 25 de septiembre de 1992 a 25 de septiembre de 1997), sin embargo por la documental precitada, así como de los propios argumentos vertidos por el demandante y los datos del proceso (3 cuerpos), se evidencia que la posesión no ha sido pacífica y continua, durante cinco años computables a partir de su registro en Derechos Reales.

El demandante no puede argüir el desconocimiento de las acciones precitadas, y en todo caso de ser así solo demuestra que a partir de que adquirió el inmueble objeto de la litis, no habría ejercido sobre el inmueble del que asegura tener derecho propietario, el corpus y el animus, que son requisitos indispensables para que proceda la usucapión en este caso quinquenal u ordinaria.

6.- Que por acta de inspección ocular de fs. 400-401 de obrados, se constata que sobre el inmueble objeto de litigio, se han realizado algunas mejoras que no son de gran magnitud pues se trata de obra gruesa de construcción, sin embargo, es deber del presente juzgado precautelar los derechos que tiene el demandante, puesto que adquirió el inmueble presumiblemente de buena fe y realizó algunas mejoras, las cuales no pueden pasar desapercibidas, en consecuencia se reconocen las mejoras introducidas en el inmueble objeto del litigio, debiendo cuantificarse en ejecución de sentencia, así mismo el demandante tiene vía expedita para poder accionar en contra de quien aparentemente le habría transferido un inmueble sobre el cual no gozaba de ningún derecho de propiedad.

CONSIDERANDO: II.- Hechos no probados

1.- El demandante-demandado por reconvención: No ha demostrado que el título (Requisito indispensable para la usucapión quinquenal), sobre el que funda su pretensión de adquirir la propiedad por prescripción, sea válido, idóneo y legítimo para que puedan sustentar su demanda sobre dichos documentos.

Si bien en actuados procesales cursan diferentes declaraciones testificales que mencionan a José Hernán Dorado Natusch, como propietario del inmueble objeto de litigio, es necesario que para que dichas declaraciones sean prueba plena, deben ser valoradas en relación con las documentales e inspección ocular, pues la prueba debe ser armoniosa para que pueda ser válida, lo que no ocurrió en este caso con las pruebas testificales, quienes solo han corroborado la adquisición del inmueble por el demandante y se han pronunciado sobre las mejoras del inmueble. Sin embargo estas no podrían definir aspectos que son de fondo como el legítimo Derecho Propietario que pesa sobre el inmueble del litigio (Lotes Nos. 13 y 14 del mzo. 22 de la Urb. Bertha II) en favor de Carlos Antonio Ormachea Zalles.

2.- No se ha demostrado que la posesión del demandante hubiera sido pacífica continuada.

3.- No se demostrado que se hubieran cumplido los requisitos exigidos por el art. 134 del Cód. Civ., para que sea viable la acción de usucapión quinquenal u ordinaria.

4.- El demandante ha mencionado sobre las colindancias, que existiría una calle divisoria entre los inmuebles objeto de litigio, sobre este aspecto a fs. 317-318 vta. cursa diligencia de notificación a la Alcaldía Municipal, sin que se hubiera pronunciado sobre este aspecto, motivo por el cual no podríamos pronunciarnos debido a que este hecho no ha sido refutado por quien resultaría el directo interesado.

CONSIDERANDO: III.- Motivación y fundamentación

Subsunción.

De los antecedentes de la causa, hechos probados y no probados, considerando la pretensión de los demandantes, normas y criterios jurídicos a aplicarse conforme a la previsión de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., y contextualizando los extremos de demanda y relación procesal, conforme a naturaleza y materia de la causa, doctrinalmente el art. 316 del Cód. Civ., nos habla de los proceso de conocimiento u ordinarios.

Que, sobre ellos bien nos ilustra el Dr. Carlos Morales Guillen, aduciendo que "se trata de un conflicto de intereses o de derechos como nos habla el art. 1281 del Cód. Civ., que provoca la actividad jurisdiccional (art. 1449 del Cód. Civ.), mediante la litis, vocablo que denota tanto el conflicto de intereses cuya definición se busca a través del proceso mismo...". Quedando de forma clara y precisa el concepto del procedimiento activado para la resolución de un conflicto de intereses, y desde luego tiene que ser tramitado, conocido y resuelto en el marco de la Constitución Política del Estado y la normativa vigente.

Que corresponde desglosar la demanda principal y de la misma forma la acción reconvencional, bajo las siguientes consideraciones:

1.- De la demanda principal de usucapión quinquenal u ordinaria.- El art. 134 del Cód. Civ., dispone: (Usucapión quinquenal u ordinaria) Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito.

La precitada norma establece como requisito fundamental la existencia de un título idóneo, para la adquisición de buena fe de un determinado inmueble, además expresa que quien transfiere no debe ser el dueño legítimo del inmueble; en el presente caso se puede presumir la buena fe del demandante, afectados por la falta de idoneidad del título sobre el que pretende hacer prevalecer su derecho propietario, puesto quien le transfirió el inmueble no era la verdadera propietaria. Sin embargo sobre este aspecto, es necesario enfatizar el requisito indispensable para que sea viable la usucapión quinquenal u ordinaria, este se refiere al justo título, en el presente proceso se ha demostrado que a través de un proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por Dora Barroso vda. de Rivero contra Carlos Antonio Ormachea Zalles, proceso en el cual por Sentencia de 6 de abril de 2002 con calidad de cosa juzgada, se reconoce de manera preferente el derecho propietario que le asiste a Carlos Antonio Ormachea Zalles, frente al derecho que pretendía la Sra. Dora Barroso vda. de Rivero, lo que genera como consecuencia la inexistencia de derecho alguno sobre el mismo objeto.

Respecto a la posesión de buena fe del demandante-demandado por reconversión, no se ha demostrado que esta actitud haya sido maliciosa o temeraria, así lo dispone el art. 93 (Posesión de buena fe). I. El poseedor es de buena fe cuando cree haber adquirido del verdadero propietario o titular la cosa o el derecho.

II. La buena fe se presume; y quien alega que hubo mala fe, debe probarla.

III. Para los efectos de la posesión sólo se tomará en cuenta la buena fe inicial.

En consecuencia, siendo evidente que ha realizado mejoras en los inmuebles, en aplicación equitativa de la norma sustantiva civil, y bajo el principio de verdad material, así como los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado Plurinacional, corresponde manifestarse sobre las mejoras introducidas de buena fe en los inmuebles objeto del presente proceso, es así que el Código Civil, en el Libro Segundo, Título II, Capítulo II - De los efectos de posesión, Sección I - De los derechos y obligaciones del poseedor en caso de restitución de la cosa, en su art. 97 regula: (Mejoras y ampliaciones) I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra.

II. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no son indemnizables, pero el poseedor que las hizo puede retirarlas restableciendo las cosas a su primitivo estado, a no ser que el reivindicante prefiera retenerla reembolsando el importe de los gastos.

III. Las ampliaciones de acuerdo a su naturaleza, se rigen por lo dispuesto en el artículo presente.

Art. 98.- (Derecho de retención). I. El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en los artículos anteriores.

II. El juez puede disponer, de acuerdo a las circunstancias, que las indemnizaciones y reembolsos se satisfagan por cuotas, con las garantías convenientes.

Art. 99.- (Responsabilidad del poseedor). El poseedor obligado a la restitución debe resarcir al propietario por los daños o pérdida de la cosa durante la posesión.

En consecuencia, por las disposiciones mismas de la norma sustantiva civil, si bien no se ha configurado la usucapión quinquenal, esto no quiere decir que no deba reconocerse la buena fe de la posesión, y menos aún que el esfuerzo invertido por realizar algunas mejoras no sea reconocido, por lo que en ejecución de Sentencia deberá determinarse claramente el valor de las mejoras introducidas en el inmueble objeto del presente proceso.

2.- De la acción reconvenzional de reconocimiento de mejor derecho propietario.-

En el presente caso, cabe señalar que la adquisición de los derechos de propiedad, se encuentran dentro de los establecidos en el art. 110 del Cód. Civ., "(Modos de adquirir la propiedad) La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por otros establecidos por ley". En el presente proceso se ha demostrado la tradición civil del inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada N° 8-01-1-01-0003365, toda vez que este se desprende de la Ptda. N° 154 registrada en 29 de marzo de 1977, aclarando que se trataría de los mzo. 21 y 22 de la Urbanización Chetequiye, actualmente Urbanización Bertha II.

Que respecto al derecho propietario del demandado-reconvencionista Carlos Antonio Ormachea Zalles, sobre el mzo. 22 de la Urbanización Bertha II, donde se encontrarían los Lotes 13 y 14 correspondientes al presente litigio, se ha comprobado que por Sentencia de 6 de abril de 2002 (Fs. 37 a 50), ya ha sido reconocido de manera preferente el derecho propietario del Sr. Ormachea Zalles, frente al de Dora Barroso vda. de Rivero quien es la que transfiere los lotes en litigio en favor del demandante José Hernán Dorado Natusch.

En consecuencia correspondería únicamente Confirmar que el demandado-reconvencionista goza de la calidad de un mejor derecho propietario sobre los Lotes 13 y 14 del mzo. 22 de la Urbanización Bertha II, frente al que ahora pretende hacer prevalecer el demandante José Hernán Dorado Natusch.

2.2.- De la acción negatoria.- El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño". Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de

su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. En otras palabras, las acciones negatorias son aquellas que puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), en este caso en particular, el propietario de los Lotes 13 y 14 del mzo. 22 de la Urbanización Bertha II, Carlos Antonio Ormachea Zalles, ha demostrado que la tradición civil del inmueble objeto del litigio, le favorece y que además ya ha sido reconocida en su favor a través de un anterior proceso judicial, con calidad de Cosa Juzgada. Que ante este derecho que le asiste como propietario, el demandante por usucapión quinquenal u ordinaria José Hernán Dorado Natusch no ha podido demostrar que tenga un derecho real preferente respecto al del demandado, y que tampoco ha podido demostrar el cumplimiento de los presupuestos necesarios para que proceda la Usucapión Quinquenal.

Por todo lo expuesto y fundamentado, se resuelve:

POR TANTO: La suscrita Juez Público 2º en lo Civil de la Capital Administrando Justicia en Materia Civil, falla declarando IMPROBADA la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria, interpuesta por José Hernán Dorado Natusch en consecuencia se declara PROBADA la demanda reconvenional de mejor derecho propietario y acción negatoria, interpuesta por Carlos Antonio Ormachea Zalles. Sin costas por tratarse de proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 22 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Katya Cecilia Montero.- Juez Público Civil y Comercial 2º.

Ante mí: Abg. Karen Virginia Cortez Abel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 28 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 433-440 interpuesto por José Hernán Dorado Natusch, contra la Sentencia N° 65/2016, aplicando los perimeters jurisprudenciales, los valores, normas y principios irradiados en el sistema civil y constitucional boliviano, en proyección al ideal de justicia, se coligen los elementos legales siguientes:

I. Descripción de la problemática y los lineamientos expresados como agraviantes a los derechos que reclaman tutela en alzada.

El soporte descriptivo señala que: a) se habría dictado sentencia fuera del plazo legal computables desde la providencia de "autos para sentencia"; b) la juez ad quo para afirmar que: "la vendedora Dora Barroso vda. de Rivero no gozaba de derecho propietario idóneo para la transferencia de los Lotes 13 y 14, mzo. 22 de la Urbanización Bertha II" (sic) y que: "no se habría demostrado que el título sobre el que se funda la pretensión de adquirir la propiedad por prescripción sea válido, idóneo y legítimo para sustentar la demanda" (sic), habría omitido valorar las pruebas de fs. 3-4, 7-8, 9-10 y 1-2 puesto que aquellas acreditarían título idóneo para la transferencia de los lotes, es decir, que la nombrada tenía título idóneo habiendo adquirido por sucesión hereditaria de Daniel Rivero Egúez y éste de Antonio Velasco Ávila, y aquel de Fray Francisco Catalán y éste, a su vez, de Victoria Tineo de Aponte, no afectando -conforme al principio de buena fe- el hecho de que posteriormente a la adquisición Dora Barroso vda. de Rivero hubiera perdido en proceso ordinario los lotes de terreno. c) la juez ad quo al argumentar que: "se ha demostrado por el acta de inspección ocular de fs. 400-401, que el inmueble se encuentra en un estado de abandono, es decir, que los lotes no se encuentran habitados por ninguna de las partes, puesto que si bien se evidenció la construcción de obra gruesa (mejoras), esta no se encuentra bajo el cuidado de ningún habitante" (sic) sería subjetiva ya que con las declaraciones testificales de Hernán Duran Terrazas y Mario Antonio Agreda Fernández (fs. 397-399) evidenciarían que el recurrente siempre estuviere limpiando los lotes de terreno, que si bien no habría terminado la construcción sería por el presente juicio, además que tendría la posesión desde la compra de 13 de marzo de 1991 conforme se demostraría por la literal de fs. 55 a 83, el avalúo de 23 de septiembre de 1992, testimonio de Escritura Pública N° 297/92 de 14 de octubre de 1992 y Testimonio N° 1619/97 de 8 de octubre de 1997. d) sería erróneo lo afirmado por la juez ad quo en sentido que: "no existió pacífica posesión (...) y que a partir de la adquisición del inmueble no se habría ejercido el corpus y el animus y que no existió pacífica posesión..." (sic), error que se desvirtuaría con la confesión de Carlos Ormachea Zalles según el memorial de fs. 356-359, añadiendo que la posesión nunca habría sido ininterrumpida ya que con la demanda y sentencia de recobrar la posesión nunca habría sido citado el recurrente. e) se habría declarado ilegalmente probada la reconvenición de mejor derecho y acción negatoria puesto que Dora Barroso vda. de Rivero no les habría transferido el mismo inmueble a su persona y a Carlos Ormachea, además que no sería aplicable el art. 1455 del Cód. Civ., ya que tal acción negatoria se dirigiría contra quien afirma tener derecho propietario empero en el caso concreto se habría demandado usucapión porque no se tiene derecho propietario sino solo posesión.

II. Criterios normativos para la dilucidación del recurso

II.1.- Abordando el cuestionamiento de haberse dictado sentencia sin competencia por estar fuera del plazo de 40 días legales, corresponde indicar que la ingeniería del novel código procesal civil (art. 217 de la L. N° 439), sienta la línea doctrinal educando que este aspecto no debe gravitar lesivamente a los justiciables para soportar nulidades procesales, sino que corresponde su dilucidación a la justicia disciplinaria, criterio que guarda relación con la transversalidad constitucional trazada en los valores ético morales del ama bita (no seas floja), en que se asienta la sociedad plural del estado constitucional de derecho, por lo que en definitiva el incumplimiento a plazos procesales si bien

vulnera el principio de celeridad y resolución de la causa en el plazo razonable (art. 8-1 Pacto de San José de Costa Rica), ello no afecta a la validez y eficacia del acto jurisdiccional (sentencia).

II.2.- Incursionando en el alegato que la Juez ad quo no habría valorado las pruebas (documentales de fs. 3-4, 7-8, 9-10 y 1-2) para afirmar que: "la vendedora Dora Barroso vda. de Rivero no gozaba de derecho propietario idóneo para la transferencia de los Lotes 13 y 14, mzo. 22 de la Urbanización Bertha II"(sic) y que: "no se habría demostrado que el título sobre el que se funda la pretensión de adquirir la propiedad por prescripción sea válido, idóneo y legítimo para sustentar la demanda" (sic), no afectando -conforme al principio de buena fe- el hecho de que posteriormente a la adquisición Dora Barroso vda. de Rivero hubiera perdido en proceso ordinario los lotes de terreno, es propicio traer a la memoria las reflexiones doctrinales que el título idóneo equivale al acto en virtud del cual un bien entra legítimamente en el patrimonio de una persona y constituye una causa de adquisición reconocida por la ley, (tal como percibe Don Ossorio Manuel en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales). Didácticamente, al exigir el art. 134 del Cód. Civ. el título idóneo como presupuesto de la prescripción adquisitiva, ello debe entenderse -acudiendo a la reflexión de Francisco Messineo (Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Pág. 321, Edit. EJE, Buenos Aires, 1971) como "requisito del título justo de adquisición, que no es una cosa que se combine con la buena fe del accipiens, considerada como ignorancia del vicio del título; queda, en cambio, como requisito ulterior y autónomo, en cuanto se combina con la posesión (de buena fe), de manera que dé lugar a la figura de la posesión de buena fe, acompañada de título. En efecto, el título es un elemento objetivo; la buena fe es elemento subjetivo; además, la "justicia" del título se reconduce a la esencia de éste, mientras que la buena fe del accipiens tiene la función de justificar la posesión. Uniformemente se sostiene que la idoneidad de que habla la ley, debe entenderse como idoneidad en abstracto, o sea, basta que se trate de un título que, si proviniese a domino, sería suficiente para la transferencia y para la adquisición inmediata de la propiedad, sin necesidad de recurrir al instituto de la usucapación: lo que le falta es solamente la providencia a domino; y eso, se indica al título como idóneo en abstracto, o si se quiere, idóneo en si por sí, hecha abstracción de la circunstancia de que el mismo proviene a non domino"(sic).

Esta herramienta doctrinal aplicada al caso infra lite, conduce a concluir que la idoneidad del título exigida por la ley (art. 134 Cód. Civ.) se expresa en el acto de transferencia por el cual se introduce legítimamente un bien en el patrimonio de un sujeto y es asumido como causa de adquisición legal, siendo este acto eminentemente genérico-abstracto (en su estructura en sí y por sí misma) con independencia de la circunstancia que tal transferencia deviene de un sujeto con el estatus de titular (o no titular) propietario.

Estas reflexiones doctrinales alumbran el camino epistemológico para efectuar el test de legalidad y constitucionalidad-difusa respecto de la valoración intelectual de la comunidad probatoria efectuada por la servidora judicial ad quo quien, basó su resolución a la idea, que no serían justo título los actos jurídicos contenidos en las documentales de fs. 3-4, 7-8, 9-10 y 1-2, por los cuales José Hernán Dorado Natusch, adquirió el inmueble objeto de litis en 13 de enero de 1991 de Dora Barroso vda. de Rivero, derecho que se registra en 25 de septiembre de 1992, bajo Ptda. N° 528; ya que por los antecedentes (relacionados a un proceso judicial en el cual por Sentencia de 6 de abril de 2002 se habría reconocido el derecho propietario preferente que le asistiría a Carlos Antonio Ormachea Zalles, frente al derecho que pretendía Dora Barroso vda. de Rivero, determinación judicial registrada en la Matricula N° 8011010003365), se habría comprobado que la vendedora Dora Barroso vda. de Rivero no gozaba de Derecho Propietario idóneo para la transferencia de los Lotes 13 y 14, mzo. 22 de la Urb. Bertha II, para que pueda ser consolidada en favor de José Hernán Dorado Natusch. Esta consideración resulta errada y contraria a la jurisprudencia vertida por la Ex Corte Suprema de Justicia con la cual el máximo intérprete de la constitucionalidad (Tribunal Constitucional) llegó a compartir criterios y en la actualidad éste nuevo Tribunal Supremo mantiene; en ese entendido tenemos el A.S. N° 377 del 3 de noviembre de 2010, ratificado por el A.S. N° 355/2013 de 15 de julio, en el cual se indica que: "...la usucapación quinquenal u ordinaria, se produce cuando en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad, se adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es el dueño, cumple usucapación a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito. La usucapación quinquenal u ordinaria, prevista por el art. 134 del Cód. Civ., supone la comprobación judicial de cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo". Por su lado, el Tribunal Constitucional mediante S.C. N° 0773/2011-R de 20 de mayo, estableció que: "...la usucapación en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapación denominada ordinaria".

Por su parte, la doctrina con referencia la buena fe y al justo título estableció que, el primero consiste en la creencia del usucapiente de no haber actuado en contra de la norma existente y se basa en la convicción de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio; el segundo entendido como al título traslativo del derecho real, de la misma forma con referencia al justo título, Guillermo A. Borda indica: "se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con esos título para adquirir el dominio".

Por abono doctrinal y normativo esbozado, se concluye que los actos jurídicos contenidos en la comunidad probatoria glosada a fs. 1-13, llevan el sello de fe probatoria apta para fundar convicción sobre su calidad de título idóneo (justo) para fundar usucapación y el recurrente al haber demostrado en el desarrollo procesal que él compró pensando que Dora Barroso vda. de Rivero era la propietaria, demostró la buena fe que tenía en el momento de la adquisición; por ello el conocimiento a posteriori sobre la falta de derecho de su vendedora no le perjudica (contrariamente configura uno de los presupuestos de la usucapación quinquenal "adquirir de alguien que no es su dueño").

II.3.- Respecto a la acusación que la juez ad quo al argumentar que: se ha demostrado por el acta de inspección ocular de fs. 400-401, que el inmueble se encuentra en un estado de abandono, es decir, que los lotes no se encuentran habitados por ninguna de las partes, puesto que si bien se evidenció la construcción de obra gruesa (mejoras), esta no se encuentra bajo el cuidado de ningún habitante" (sic) sería subjetiva ya que con las declaraciones testimoniales de Hernán Duran Terrazas y Mario Antonio Agreda Fernández (fs. 397-399) evidenciarían

que el recurrente siempre estuviere limpiando los lotes de terreno, que si bien no haría terminado la construcción sería por el presente juicio, además que tendría la posesión desde la compra de 13 de marzo de 1991 conforme se demostraría por la literal de fs. 55 a 83, el avalúo de 23 de septiembre de 1992, testimonio de Escritura Pública N° 297/92 de 14 de octubre de 1992 y Testimonio N° 1619/97 de 8 de octubre de 1997 (fs. 67 a 82). Paralelamente, dilucidando la alegación en sentido que sería erróneo lo afirmado por la juez ad quo versada en que: " no existió pacífica posesión (...) y que a partir de la adquisición del inmueble no se habría ejercido el corpus y el animus y que no existió pacífica posesión..." (sic), error que se desvirtuaría con la confesión de Carlos Ormachea Zalles según el memorial de fs. 356-359, añadiendo que la posesión nunca habría sido ininterrumpida ya que con la demanda y sentencia interdicta de recobrar la posesión nunca habría sido citado el recurrente, cabe efectuar el iter lógico siguiente:

II.3.A.- Habiéndose establecido líneas arriba que el recurrente cumplió con el justo título, demostrando también la buena fe al momento de la adquisición, de la revisión de obrados, se constata que cursa plexo probatorio que demuestra la posesión continuada que tiene el recurrente; ahondando en el análisis respecto al transcurso del tiempo, se establece que normativamente para la procedencia de la usucapión quinquenal el computo técnico se efectúa desde la fecha en que el título fue inscrito y de antecedentes se evidencia que la vendedora: Dora Barroso vda. de Rivero inscribió su título de heredera (el cual empleó para la transferencia en favor de José Hernán Dorado Natusch) el 15 de octubre de 1990 (fs. 11-13) y la demanda de usucapión fue presentada el 16 de febrero de 2005 subsanada el 6 de junio de 2013 (fs. 17 y fs. 315-317, respectivamente) cumpliéndose a cabalidad con el presupuesto pro tempore. En este escenario es propio fiscalizar que si bien, las documentales de fs. 25 a 27, fs. 127 a 131 le convencieron a la juzgadora ad quo que a partir de 1995 el demandado-reconvencionista habría realizado acciones que denunciarían la perturbación de la posesión sobre el inmueble objeto de Litis, motivo por el cual se habría demostrado que no existió pacífica y continua posesión durante cinco años a partir de su registro en Derechos Reales, tal razonamiento resulta desafortunado toda vez que a la inteligencia del art. 1503 del Cód. Civ. la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, norma que no se aplica al pragma conflictivo de la especie, donde ninguna de las denuncias de la perturbación, promovidas por Carlos Antonio Ormachea Zalles han sido dirigidas ni notificadas contra José Hernán Dorado Natusch sino contra otra ciudadana (según confesión abonada a fs. 356-359), concluyéndose de este iter lógico que existe el transcurso de tiempo útil para la usucapión, con la posesión ininterrumpida.

II.3.B.- Si bien, de la percepción visual directa vivenciada por la juzgadora ad quo le impacto que el lote de litis se encuentra abandonado por ambos justiciables, tal extremo resulta superado al haberse evidenciado por ella misma la existencia de obra gruesa de construcción atribuida en su autoría al demandante reconvenido, la cual al no haberse establecido exactamente -con la ciencia o ingeniería de la materia- la data de construcción, permanece viva la certeza y verdad material que es una mejora introducida por dicho actor, verdad material que impele a las autoridades judiciales al deber de anteponer a los formalismos y limitaciones legalistas la verdad histórica de los hechos, entendimiento que implica rompimiento epistemológico (donde primaba la verdad formal) en cuanto a la soberanía delegada a los operadores judiciales para impartir justicia.

II.4.- Finalmente, en cuanto a la acusación que se habría dictado sentencia ilegal al declarar probada la reconvención de mejor derecho y acción negatoria puesto que Dora Barroso vda. de Rivero no les habría trasferido el mismo inmueble a su persona y a Carlos Ormachea Z., además que no sería aplicable el art. 1455 del Cód. Civ. ya que tal acción negatoria se dirigiría contra quien afirma tener derecho propietario sobre la cosa empero en el caso concreto se habría demandado usucapión porque no se tiene derecho propietario sino solo posesión, cabe señalar en pre facio que el principio iura novit curia otorga al juez la libertad para aplicar el derecho a la relación controvertida, libertad que se manifiesta aun en la hipótesis de que los justiciables hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones legales. Pues, el juzgador está encerrado en el círculo formado por los hechos alegados y probados por las partes, pero no se encuentra constreñido a aceptar el encuadre normativo propiciado por ellas, así Piero Calamandrei ilustra que el principio referido no significa solo que el juez tiene que conocer el derecho que debe aplicar, aun cuando las partes no lo aleguen, sino que puede modificar el que ellas invoquen, ya que como técnico impartidor de justicia ungido por el estado que impone la regla de derecho a la situación de las partes, para lograr la vigencia de la norma objetiva, tiene la libertad de buscar la norma adecuada a la relación de que se trata.

Con esta premisa doctrinal, a pesar de haber utilizado esta facultad la juzgadora ad quo, no logra desentrañar con idoneidad los alcances del instituto de la usucapión en su vertiente procesal, pues el razonamiento para declarar probado el mejor derecho y la acción negatoria reconvenidas por Carlos Antonio Ormachea Zalles reposan en que Dora Barroso vda. de Rivero (causante del título que favorece a José Hernán Dorado N.) habría sido vencida en anterior juicio donde por Sentencia de 6 de abril de 2002 se habría reconocido preferente derecho propietario al nombrado reconviniente, extremo que resulta sin pedestal legal ya que únicamente los presupuestos normados por los arts. 1502, 1503, 1505 del Cód. Civ., son las causas regladas (numerus clausus) que suspenden e interrumpen la prescripción adquisitiva con sus efectos legales (art. 1506 Cód. Civ.), no habiéndose materializado ninguna de las hipótesis legales de suspensión ni de interrupción de la prescripción adquisitiva, lo que significa que la operación de la usucapión -sometida a verificación judicial- queda inocua respecto del impacto de la demanda y Sentencia N° 06/2002 sobre mejor derecho y acción negatoria promovida por Carlos Antonio Ormachea Zalles contra Dora Barroso vda. de Rivero.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Dptal de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada para administrar justicia y guardián primario de la constitucionalidad, resuelve la revocatoria de la Sentencia N° 65/2016 de 22 de junio de 2016, conforme al art. 218-II-3 de la L. N° 439, sin costas, en su mérito se declara por operada la usucapión sobre los Lotes de Terreno Nos. 13 y 14, mzo. 22, Urbanización Bertha II, ubicados sobre la carretera Trinidad-San Javier, debiendo al efecto librarse la ejecutorial de ley a la registradora de Derechos Reales; e IMPROBADA la reconvención de mejor derecho y acción negatoria.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Carlos Sandoval Castellón.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 479 a 486 vta., interpuesto por Carlos Antonio Ormachea Zalles, contra el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2016 de fs. 474 a 476 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso de usucapión quinquenal, seguido por José Hernán Dorado Natusch contra Carlos Antonio Ormachea Zalles, el auto de admisión del recurso de fs. 508-509 y:

I. Antecedentes del proceso: Que, el Juez Público 2º en lo Civil y Comercial del Departamento de Beni, pronunció Sentencia de 22 de junio de 2016, cursante de fs. 415 a 418 vta., por la que declaró: “Improbada, la demanda usucapión quinquenal u ordinario, interpuesta por José Hernán Dorado Natusch.

En consecuencia declara Probada la demanda reconvenzional de mejor derecho propietario y acción negatoria, interpuesta por Carlos Antonio Ormachea Zalles. Sin costas por tratarse de proceso doble...”.

Resolución de primera instancia que fue apelada por José Hernán Dorado Natusch de fs. 433 a 440, a cuyo efecto la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 474 a 476 y vta., resuelve la revocatoria de la sentencia y declara por operada la usucapión sobre los Lotes de Terreno Nos. 13 y 14, mzo. 22 Urbanización Bertha II, ubicados sobre la carretera Trinidad San Javier, determinación asumida bajo el siguiente fundamento: “...se concluye que los actos jurídicos contenidos en la comunidad probatoria glosada a fs. 1-13, llevan el sello de fe probatoria apta para fundar convicción sobre su calidad de título idóneo (justo) para fundar usucapión y el recurrente al haber demostrado en el desarrollo procesa que él compro pensando que Dora Barroso vda. de Rivero era la propietaria, demostró la buena fe que tenía en el momento de la adquisición; por ello el conocimiento a posteriori sobre la falta de derecho de su vendedora no le perjudica (contrariamente configura uno de los presupuesto de la usucapión quinquenal “adquirir de alguien que no es dueño”).

Respecto a la acusación que la juez ad quo al argumentar que: “se ha demostrado por el acta de inspección ocular de fs. 400-401, que el inmueble se encuentra en un estado de abandono, es decir que los lotes no se encuentran habilitados por ninguna de las partes, puesto que si bien se evidencio la construcción de obra gruesa (mejoras), esta no se encuentra bajo el cuidado de ningún habitante” (sic.) sería subjetiva ya que con las declaraciones testificales de Hernán Duran Terrazas y Mario Antonio Agreda Fernández (fs. 397-399) evidenciarían que el recurrente siempre estuviere limpiando los lotes de terreno, que si bien no haría terminado la construcción sería por el presente juicio, además que tendría la posesión desde la compra de 13 de marzo de 1991 conforme se demostraría por la literal de fs. 55 a 83, el avalúo de 23 de septiembre de 1992, testimonio de Escritura Pública N° 297/92 de 14 de octubre de 1992 y Testimonio N° 1619/97 de 8 de octubre de 1997 (fs. 67 a 82). Paralelamente dilucidando la alegación en sentido que sería erróneo lo afirmado por la juez ad quo versaba en que: “no existió pacífica posesión (...) y a que a partir de la adquisición del inmueble no se habría ejercido o el corpus y el animus y que no existió pacífica posesión...” (sic.) Error que se desvirtuaría con la confesión de Carlos Ormachea Zalles según el memorial de fs. 356-359, añadiendo que la posesión nunca había sido ininterrumpida ya que con la demanda y sentencia interdicta de recobrar la posesión nunca habría sido interrumpida ya que con la demanda y sentencia interdicta de recobrar la posesión nunca había sido citado el recurrente, cabe efectuar el iter lógico siguiente:

II.3.A.- habiéndose establecido líneas arriba que el recurrente cumplió con el justo título, demostrando también la buena fe al momento de la adquisición, de la revisión de obrados se consta que cursa plexo probatorio que demuestra la posesión continuada que tiene el recurrente; ahondando en el análisis respecto al transcurso del tiempo, se establece que normativamente para la procedencia de la usucapión quinquenal el computo técnico se efectúa desde la fecha en que el título fue inscrito y de antecedentes se evidencia que la vendedora: Dora Barroso vda. de Rivera inscribió su título de Heredera (el cual empleo para la transferencia en favor de José Hernán Dorado Natusch) el 15 de octubre de 1990 (fs. 11-13) y la demanda de usucapión fue presentando el 16 de febrero de 2005 subsanada el 06-06-2013 (fs. 17 y fs. 315-317 respectivamente) cumpliéndose a cabalidad con el presupuesto pro tempore. En este escenario es propio fiscalizar que si bien, las documentales de fs. 25 a 27, fs. 127 a 131 le convencieron a la juzgadora ad quo que a partir de 1995 el demandado-reconvencionista habría realizado acciones que denunciarán la perturbación de la posesión sobre el inmueble objeto de litis. Motivo por el cual se habría demostrado que no existía pacífica y continua posesión durante cinco años a partir de su registro en Derechos Reales, tal razonamiento resulta desafortunado toda vez que la inteligencia del art. 1503 del Cód. Civ. la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, norma que no se aplica al pragmatismo conflictivo de la especie, donde ninguna de las denuncias de la perturbación, promovidas por Carlos Antonio Ormachea Zalles han sido dirigidas ni notificadas contra José Hernán Dorado Natusch sino contra otra ciudadana (según confesión abonada a fs. 356-359), concluyéndose de este iter lógico que existe el transcurso del tiempo útil para la usucapión con la posesión ininterrumpida.

II.3.B.- si bien de la percepción visual directo vivenciado por la juzgadora ad quo le impacto que el lote de litis se encuentra abandonado por ambos justiciables, tal extremo resulta superado al haberse evidenciado por ella misma la existencia de obra gruesa de construcción atribuida en su autoría al demandante reconvenido, la cual al no haberse establecido exactamente – con ciencia o ingeniería de la materia- la data de construcción, permanece viva la certeza y verdad material que es una mejora introducida por dicho actor, verdad material que impele a las autoridades judiciales al debe de anteponer a los formalismos y limitaciones legalistas la verdad historia de los hechos entendimiento que implica rompimiento epistemológico (donde primaba la verdad formal) en cuanto a la soberanía delegada a los operadores judiciales para impartir justicia...”.

Resolución que fue impugnada vía recurso de casación por Carlos Antonio Ormachea Zalles de fs. 479 a 486 vta., el mismo que se analiza.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa error de hecho en el auto de vista ya que, se habría omitido valorar la prueba documental de fs. 25 a 27 y de fs. 127 a 131, las cuales demuestran que el demandado ha realizado acciones judiciales denunciado la perturbación de la posesión, mas propiamente la demanda de despojo que fue ampliada contra el demandante el 18 de diciembre de 1998.

También alega que la sentencia del proceso de interdicto no ha sido modificada, ni aun bajo el argumento de falta de notificación o intervención en el proceso del ahora demandado, resultando correcta a su criterio la consideración realizada por el juez en los hechos probados, al exponer que no existen o no se reúnen los presupuestos para hacer viable la usucapión quinquenal previsto en el art. 134 del Cód. Civ.

También aduce que no se ha valorado correctamente el testimonio cursante de fs. 1-2 donde se presenta un documento privado para su inscripción en Derechos Reales y no así vía instrumento público como el demandado.

Señala que se ha omitido la valoración de la prueba cursante de fs. 240 a 242, la cual demuestra que el demandado adquirió 27 mil ms²., quien también inscribió su título propietario en Derechos Reales.

Alega que mediante la prueba de fs. 25 a 27 y de fs. 127 a 131 demuestra que se ha denunciado acciones de perturbación de la posesión del inmueble, los cuales dan por interrumpida la posesión que actualmente ejerce el demandado.

En cuanto al primer acto de interrupción alude la existencia de un proceso de despojo contra Dora Barroso y Gladys Pedriel demanda de fecha 26 de noviembre de 1998 demanda ampliada en 17 de diciembre 1998, proceso en el que por auto de vista se ordena la restitución del bien inmueble a la parte afecta bajo apercibimiento de lanzamiento.

Del segundo acto de interrupción aduce como antecedentes los inherentes correspondientes a la presente causa, concluyendo con el auto supremo que anuló obrados hasta. 18.

Como tercer acto de interrupción aduce los posteriores actos procesales a la nulidad del A.S. N° 25/2013, y dentro de ese acto señala que no se ha valorado el informe de inspección técnica de levantamiento fotográfico, y en base a estos antecedentes refiere que los vocales realizaron una mala interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., al referir que nunca fue notificado el demandante, lo que evidencia que no existe una pacífica posesión cuando la misma ha sido interrumpida en cuatro oportunidades.

De manera reiterativa enfatiza la existencia de cuatro actos de interrupción de la posesión del demandante y que no ha existido una correcta valoración de la inspección del juez que revista objetividad y no subjetividad.

Por ultimo acusa que el recurso de apelación ha sido interpuesto fuera del plazo establecido por ley, pues el plazo es de diez días fatales computables desde a notificación con la sentencia, computándose de momento a momento, lo cual evidenciaría la nulidad de oficio.

Respuesta al recurso de casación:

Refiere de forma genérica que el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos por ley, siendo un instrumento dilatorio, debido a que no se ha respetado lo establecido en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de casación

En cuanto al fondo precisa que su vendedora contaba con titulado idóneo para la transferencia y por ende poseería título idóneo para usucapir por lo que, no existirá errónea vulneración del art. 134 del Cód. Civ., de la misma manera refiere que tiene una posesión ejercida públicamente frente a terceros que no ha sido interrumpido y es de buen fe, asimismo alega la existencia de confesión espontánea del demandado al referir que se ha interrumpido la posesión con los diferentes procesos, alude que la posesión nunca fue interrumpida habida cuenta que nunca fue notificado con ese proceso de interdicto de recobrar la posesión, por cuanto resultaría viable su pretensión de usucapión quinquenal.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones.

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

III.2.- De la usucapión quinquenal.

El A.S. N° 355/2013 de 15 de julio 2013 ha orientado en sentido que: "...la usucapión quinquenal u ordinaria, se produce cuando en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad, se adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es el dueño, cumple usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito. La usucapión quinquenal u ordinaria, prevista en el art. 134 del Cód. Civ., supone la comprobación judicial de cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo." Por su parte el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0773/2011-R de 20 de mayo del mismo año, estableció que: "...la usucapión en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapión denominada ordinaria."

Por su parte la doctrina con referencia a la buena fe y el justo título estableció que, el primero consiste en la creencia del usucapiente de no haber actuado en contra de la norma existente y se basa en la convicción de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio; el segundo entendido como al título traslativo del derecho real, de la misma forma con referencia al justo título, Guillermo A. Borda indica: "Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio..."

En el mismo sentido el A.S. N° 58/2015 de 29 de enero 2015 señaló: "Se debe indicar que uno de los requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., es el título idóneo para adquirir la posesión, para el entendimiento del mismo corresponde citar el A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013 emitido por este tribunal, en el que se señaló lo siguiente: "Circunscribiendo nuestra atención en la usucapión quinquenal u ordinaria, debemos señalar que el art. 134 del Cód. Civ., norma tal instituto jurídico señalando que: "(Usucapión quinquenal u ordinaria) quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito".

La norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la Usucapión ordinaria que son: título idóneo (justo título), buena fe en la posesión, transcurso del tiempo y posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida); requisitos que deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.

Sobre el examen de los requisitos que hacen a la Usucapión ordinaria, se debe hacer énfasis en el de título idóneo o justo título, como lo conoce la doctrina, a ello recurrimos a Borda que en su obra Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales I, pág. 317) señala: "Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio." Para incidir sobre el punto, nos remitimos al art. 584 del Cód. Civ., que sobre la noción de la venta, se indica que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa, denotándose que lo que se transfiere es el derecho de propiedad, en ese sentido, cuando el transferente no tienen el derecho de propiedad es cuando acude la prescripción adquisitiva ordinaria para cubrir ese defecto, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella, por ello Néstor Jorge Musto (Derechos Reales, Tomo I, pág. 509) sintetizando el concepto dice: "Con el justo título se ha efectuado una adquisición, pero ella tiene un defecto esencial: falta una condición de fondo, cual es la titularidad en el derecho por parte del enajenante."

Definido el justo título, se debe resaltar que para ser considerado tal debe reunir condiciones de validez, debiendo inexcusablemente tener requisitos intrínsecos y extrínsecos, la primera referida sobre las condiciones esenciales del acto jurídico, y la segunda, reatada a las condiciones del escrito que la comprueba, solemnidades que debe cumplir.

En este contexto, la forma instrumental que recubre al justo título: Escritura pública, entre otras, está condicionada a estos requisitos extrínsecos por disposición propia de la ley. No debemos olvidar que el justo título no es el instrumento en el que yace el acto jurídico, sino la causa que ha originado esta.

Ahora bien, cuando se pretende acreditar el justo título con la presentación de un testimonio (copia de la Escritura Pública), resulta imprescindible que ese testimonio tenga su antecedente cierto, en otras palabra que exista la escritura pública a la que hace referencia el testimonio, por cuanto el art. 1309 del Cód. Civ. señala que: "Hacen tanta fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en su registros o protocolos"; por tanto, si bien el testimonio hace fe del original, empero, ante la inexistencia del original el testimonio resulta un documento sin respaldo de lo contenido en él.

Considerando también la buena fe como requisito de la usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo art. 134 del Cód. Civ., sitúa a la buena fe íntimamente ligado a la del título idóneo, si bien son diferentes pero no son independientes en su actuar, pues el adquirir una propiedad mediante el justo título hace presumir que el adquirente la hace de buena fe suponiendo que compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe. En esta esfera Ricardo Papaño (Derechos Reales Tomo 2, pág. 332) citando a Vélez Sarfield dice: "El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe..., el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe..."

III.3- De la interrupción de la posesión.

En el A.S. N° 308/2013 de 17 de junio de 2013 se estableció: "...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos." (G. Borda); en ese mismo sentido se indica "...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción." (Papaño, Kiper, Dillon y Causse)... El fin de este proceso consiste en que el actor busca se le reconozca judicialmente como propietario del bien, alegando el cumplimiento de todos los presupuestos necesarios para dicha declaración, los cuales están vinculados a una situación que debió producirse en el pasado, que es pretérita, como por ejemplo el plazo de posesión exigido por la ley que debió haberse cumplido en fecha anterior a la presentación de la demanda. Así como también debe verificar si esta posesión no fue interrumpida en ningún momento antes del cumplimiento del plazo, la etapa de verificación de esos presupuestos no debe ser actual, sino que corresponda al espacio de tiempo exigido por la disposición legal, pues su derecho a la propiedad lo obtuvo al cumplimiento del plazo escoltado con los otros presupuestos señalados, lo único que le falta al actor es consolidar su derecho con una decisión judicial declarativa.

III.4.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

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

III.5- Del cómputo de plazos procesal.

Sobre el particular el A.S. N° 307/2017 de 24 de marzo 2017 señaló: "Que, el art. 90 del Nuevo Cód. Proc. Civ. a la letra refiere: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda.”, de la letra y esencia de la norma, se establece que el nuevo modelo Procesal ha tenido una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de computo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado evidenciándose que esta nueva normativa responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de computo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el computo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computara los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el juzgado y tribunales del estado plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo código.”

IV. Fundamentos de la resolución:

Como primer reclamo acusa omisión de valoración de la prueba documental de fs. 25 a 27 y de fs. 127 a 131, las cuales demuestran que el demandando ha realizado acciones judiciales denunciado la perturbación de la posesión, mas propiamente la demanda de despojo que fue ampliada contra el demandante el 18 de diciembre de 1998.

Del contexto de su reclamo se infiere que su alegación va orientada a observar la falta de pronunciamiento en cuanto a las literales de fs. 25 a 27 y de fs. 127 a 131, que evidenciarían la existencia de interrupción. Antes de ingresar al análisis como tal de este tópico, corresponde referir que conforme a lo delineado en la doctrina aplicable III.1 la motivación de las resoluciones no implica una explicación ampulosa y repetitiva de argumentos, bastando con que exista una justificación razonada del porque se asume una determinación, para tenerse por cumplido ese elemento del debido proceso y en el sub lite del contenido del Auto de Vista se advierte que el mismo expone de forma razonada, los fundamentos por los cuales confirma la resolución de primera instancia y en cuanto al punto controvertido expone: “. En este escenario es propio fiscalizar que si bien, las documentales de fs. 25 a 27, fs. 127 a 131 le convencieron a la juzgadora ad quo que a partir de 1995 el demandado-reconvencionista habría realizado acciones que denunciarán la perturbación de la posesión sobre el inmueble objeto de litis. Motivo por el cual se habría demostrado que no existía pacífica y continua posesión durante cinco años a partir de su registro en Derechos Reales, tal razonamiento resulta desafortunado toda vez que la inteligencia del art. 1503 del Cód. Civ. la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, norma que no se aplica al pragma conflictivo de la especie, donde ninguna de las denuncias de la perturbación, promovidas por Carlos Antonio Ormachea Zalles han sido dirigidas ni notificadas contra José Hernán Dorado Natusch sino contra otra ciudadana (según confesión abonada a fs. 356-359), concluyéndose de este iter lógico que existe el transcurso del tiempo útil para la usucapión con la posesión ininterrumpida...”, de lo citado claramente se evidencia una respuesta motivada por parte del tribunal de apelación en cuanto a estos elementos probatorios concluyendo que los mismo no resultan eficaces para el caso en cuestión, por no haber sido citado la parte demandante con dichas acciones, argumentación que resulta clara y entendible, por lo que, no existe la omisión acusada, ahora si esa valoración resulta correcta o no, es un tema que será analizado en otro punto.

Como otro reclamo de índole formal expresa que el recurso de apelación ha sido interpuesto fuera del plazo establecido por ley, pues el plazo es de diez días fatales computables desde la notificación con la sentencia, computo que debió realizarse de momento a momento, lo cual haría viable la nulidad de oficio.

Del análisis de obrados, en sí de la notificación de fs. 419 se advierte que en 29 de junio de 2016 fue notificado con la sentencia José Hernán Dorado Natusch, quien interpuso recurso de apelación de fs. 433 a 440, recurso que fue presentado en 13 de julio de 2016 de acuerdo al timbre electrónico adherido al citado memorial, entonces de un cómputo conforme a los parámetros referidos en el punto III.5 el recurso de apelación se encuentra dentro del plazo establecido por ley, pues el mismo ha sido presentado el décimo día, sin importar el análisis de la hora, debido a que los plazos procesales vencen el último momento laboral del juzgado, resultando infundada su alegación.

En otro punto acusa la existencia de tres actuados que habrían interrumpido la posesión del demandante, como primer acto de interrupción alude la existencia de un proceso de despojo contra Dora Barroso y Gladys Pedriel demanda de 26 de noviembre de 1998 demanda ampliada en 17 de diciembre 1998, proceso en el que por auto de vista se ordena la restitución del bien inmueble a la parte afecta bajo apercibimiento de lanzamiento, como segundo acto de interrupción aduce como antecedentes los inherentes correspondientes a la presente causa, concluyendo con el auto supremo que anuló obrados hasta. 18 y como tercer acto de interrupción aduce los posteriores actos procesales a la nulidad del A.S. N° 25/2013.

De lo esgrimido con poca claridad se puede extraer que su fundamento tiene como punto esencial, la existencia de procesos o actuados que habrían interrumpido la posesión del demandante, sobre el particular debe tenerse en cuenta que la posesión como tal puede ser interrumpida, a través de actos o procesos, empero, siempre y cuando los mismos sean de conocimiento de quien ejerce la posesión, conforme a los parámetros establecidos en el art. 1503 del Cód. Civ., ahora al margen de ello debe precisarse que no todo acto o demanda han de interrumpir la posesión sino, aquellos actos o procesos que estén destinados a repulsar o controvertir la posesión ejercida y no así otros, ahora partiendo de este antecedente, si bien el proceso visible a fs. 25 a 27 en fotocopia legalizada es uno tendiente a repulsar la posesión ejercida, más allá de lo alegado por el recurrente o argumentado en el auto de vista en sentido que el mismo fue o no de conocimiento de la parte demandante, este tribunal debe analizar otro punto trascendental relativa al mismo, al tratarse de un proceso que repulsa la posesión, y ese

elemento se traduce en advertir si el acto o proceso tendiente a interrumpir la posesión ha sido efectuado antes de que opere la prescripción adquisitiva, esto en el entendido que la posesión solo puede ser interrumpida antes que cumpla el plazo establecido por ley, y no así posteriormente pues no resulta lógico ni coherente tratar de interrumpir una prescripción ya operada, esta argumentación jurídica tiene su base en el fundamento en el punto III.3 pues ante la consolidación de un derecho adquirido por el transcurso del tiempo simplemente corresponde la declaración judicial de reconocimiento, retomando el tema en debate como se dijo, se debe analizar si este actuado fue realizado antes que opere la prescripción, partiendo de ese dato rescatando lo expuesto en el propio recurso de casación la demanda ha sido planteada en 26 de noviembre de 1998 y el auto de vista tomo como parámetro de fecha de inicio de computo el 15 de octubre de 1990 fecha de registro (fecha que se toma de la citada resolución habida cuenta que la misma no ha sido objetada ni observada por el recurrente), por cuanto de un simple cálculo de 1990 al 1998, la prescripción invocada ya hubiese operado, no pudiendo pretender con ese proceso interrumpir algo que ya opero, resultando por ende insustancial analizar si fue o no notificado el demandante dicho proceso, ahora con referencia a la presente causa y sus antecedentes anulados por los mismos motivos expuestos supra, estos no han de interrumpir la posesión efectuada, resultando carente de sustento su reclamo.

También aduce que no se ha valorado correctamente el testimonio cursan de fs. 1-2 donde se presenta un documento privado para su inscripción en Derechos Reales y no así vía instrumento público como el demandado.

Debe precisarse que dicho reclamo no resulta claro ni preciso, empero, se puede entrever que se observa la calidad del título del demandante y este tópico no resulta relevante o trascendental habida cuenta que lo alegado no ha de incidir en el justo título del demandante, menos en su posesión, por cuanto su reclamo inherente a la inscripción de un documento privado o público no es trascendental para el caso en cuestión pues la normativa en debate no hace referencia a ese hecho, sino que únicamente establece la figura del justo título aspecto que ha sido claramente desglosa en su contenido en el punto III.2, por cuanto carece de sustento lo alegado.

En cuanto a su reclamo concatenado a la omisión de valoración de la prueba de fs. 240 a 242, lo cual demostraría que también inscribió su título propietario en Derechos Reales, si bien lo alegado resulta evidente empero, se debe tomar en cuenta que al cumplir los requisitos previstos para la usucapión quinquenal y al ser declarada judicialmente, esta llega a producir el doble efecto adquisitivo para el demandante y extintivo del derecho propietario del demandado, por cuanto los medios probatorios acusados de omitidos resultan irrelevantes para el caso en cuestión.

Alega que mediante la prueba de fs. 25 a 27 y de fs. 127 a 131 demuestra que se ha denunciado acciones de perturbación de la posesión del inmueble, los cuales dan por interrumpida la posesión la que actualmente ejerce el demandado.

Lo alegado ya ha sido motivo de análisis líneas supra, por lo que, nos remitimos a los fundamentos y argumentación jurídica vertida sobre el tema.

Acusa que no ha existido una correcta valoración de la inspección realizada por el juez, ya que esta reviste de objetividad y no subjetividad, debe tenerse en cuenta que para la valoración de la prueba los jueces de grado deben realizar un estudio integrado de todo el universo probatorio para llegar un decisorio conforme a lo esgrimido en el punto III.4, ahora en el caso en cuestión se puede advertir que el tribunal de apelación al momento de disponer la revocatoria de la sentencia ha hecho un análisis global de todos los medios de prueba para establecer la existencia de posesión, pues valga aclarar que la posesión se traduce en actos que denoten su aparente calidad de propietario, actos que han sido correctamente valorados por el tribunal de instancia no logrando restar eficacia la inspección judicial al resto del universo probatorio como ser la declaración de testigos que evidencian la existencia de posesión.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-II-a) del Adjetivo procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 479 a 486 y vta., interpuesto por Carlos Antonio Ormachea Zalles, contra el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2016 de fs. 474 a 476, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1254

María Norka Soto de Asturizaga c/ Enrique Ramón Ross Mollinedo
Usucapión quinquenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 717 a 722 vta., interpuesto por María Norka Soto de Asturizaga, contra el A.V. N° 361/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 705-706 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión quinquenal seguido María Norka Soto de Asturizaga contra Enrique Ramón Ross Mollinedo, la respuesta de fs. 739-740 vta., la concesión del recurso de fs. 743, auto de admisión de fs. 748-749; y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia N° 647/2015 de 4 de diciembre cursante de fs. 648 a 657, declaró Improbada la demanda planteada por memoriales de fs. 21 a 23, subsanado a fs. 44; asimismo declaró Probada la demanda reconventional planteada a fs. 207-213, disponiendo que María Norka Soto de Asturizaga en el plazo de 3 días de ejecutoriada la Sentencia entregue el inmueble en cuestión a Enrique Ramón Ross Mollinedo; bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Deducido el recurso de apelación por la demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 361/2016, confirmó las resoluciones apeladas señalando que la Escritura Pública N° 1079 de 18 de mayo de 2005 en favor de Enrique Miguel Flores Segales habría sido declarada nula y sin valor legal por Sentencia de 16 de agosto de 2006 confirmada por Auto de Vista y Auto supremo, actos que se relacionan al testimonio de "fs. 424 a 229"; evidenciando que Enrique Miguel Segales en ningún momento habría sido propietario del inmueble en cuestión, por lo que no existiendo el Asiento A-2 que fue cancelada y manteniendo el Asiento A-1 en favor del legítimo propietario; y resultando que además Enrique Miguel Segales de manera dolosa habría transferido inmueble sabiendo de la existencia del proceso de nulidad a María Norka Soto, la relación entre compradora y vendedor sería de su propia contingencia y responsabilidad. De dichos se tiene que María Norka Soto y Enrique Ramón Ross no tienen ninguna relación de compra y venta que implique el reconocimiento de derecho patrimonial y consiguiente ratificación de derecho propietario.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

Que según los datos proporcionados por el Folio Real N° 2-01-0-99-0088424 se demostraría que la fecha su persona continua figurando como propietaria del inmueble en cuestión; asimismo Enrique Ramón Ross Mollinedo recién habría registrado en Derechos Reales en 26 de diciembre de 2014, la sentencia emergente del proceso entre el antes citado y Enrique Miguel Flores, que demostraría que el demandante reconventional habría iniciado el proceso de reivindicación, sin que antes se habría rehabilitado su derecho propietario; en consecuencia, se tendría que tanto la juez a quo como el tribunal ad quem no habrían cumplido con lo dispuesto por el art. 17-I de la L. N° 025 del Órgano Judicial, es decir, no habrían revisado las actuaciones procesales; como el tracto sucesivo de la matrícula antes señalada, tampoco habría revisado actuaciones procesales de la juez a quo que habría emitido un fallo que no fue congruente, motivado y menos fundamentado, resultando que la juez a quo habría desconocido su derecho propietario.

Que el tribunal de alzada en vista del recurso de apelación de fs. 662-669 debieron haberse referido a la Escritura Pública N° 495/2006 que cursa de fs. 1 a 3 vta., y el folio de fs. 4 y considerar la excepción previa de prescripción opuesta a fs. 218 a 223, habida cuenta de lo determinado en el art. 17 de la L. N° 025.

Que existiría falta de pronunciamiento expreso en el auto de vista recurrido respecto a la posesión que vendría ejerciendo sobre el inmueble en cuestión, según Escritura Pública N° 493/2006, falta de pronunciamiento que infringirá los arts. 87, 88, 134, 1542 y 1547 del Cód. Civ., y los arts. 1 y 14 de la ley de inscripción en Derechos Reales, pues al tener título público exigido por el art. 134 del Cód. Civ., debieron revocar la sentencia apelada.

Que la juez a quo no habría dado cumplimiento a lo establecido en el art. 327-6 y 7 del Cód. Pdto. Civ., faltando en la reconvenión los hechos y fundamentos de derecho como elementos de la reivindicación prevista por el art. 1453.

Que una vez que interpuso su recurso de apelación el tribunal de alzada no habría advertido que la sentencia de primera instancia era citra petita ya que a más de ser rechazada su excepción de prescripción, la misma debió haber sido resuelta cumpliendo el art. 338 del C.P.C.; a mas que la indicada sentencia sería un fallo ultra petita por declararse probada la acción reconventional, pues Enrique Ramón Ross recién en 26 de diciembre de 2014 registro el testimonio de la sentencia en Derechos Reales en consecuencia la acción de reivindicación habría sido planteada sin que el demandante sea titular del inmueble en cuestión.

Que se habría confirmado la sentencia en una interpretación errónea del art. 1453 del Cód. Civ., ya que en el auto de vista no se habría demostrado que el demandado reconventionista haya acreditado su derecho de propiedad, es decir que su título esté inscrito en el último asiento de titularidad de dominio y más por el contrario el nombre del demandado estaría inscrito en el Asiento A-1, la propiedad se demostraría con el ultimo asiento en este caso el A-32 que sería el de la recurrente, por lo que la Sentencia sería de imposible cumplimiento.

Que las resoluciones de instancia no serían congruentes, menos motivados ni fundamentados respecto a que su pretensión de usucapión y excepción de prescripción, reclamo de su recurso de apelación, no existe pronunciamiento jurídico puntual, menos razonado ni fundamentado; tampoco encontraría respuesta en el auto de vista a los agravios que habría planteado en apelación respecto a la falta y errónea valoración de la prueba de cargo documental de su testimonio de propiedad y el folio real de fs. 4 de obrados que acreditaría su derecho propietario inscrito en Derechos Reales.

De las respuestas al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso el demandado señaló, se pretendería desconocer que Enrique Miguel Segales procedió a falsificar la firma del título de propiedad y una vez tramitada la causa se habría emitido Resolución N° 338/2006 que fue apelada y recurrida en casación, que declararon la nulidad de la Escritura Pública N° 1079/2005, por lo que se pretendería no acatar dicha sentencia y el auto de vista que la confirmó; por otra parte refiere que la parte actora no quiere reconocer que su escritura pública no tiene valor ni respaldo legal y resultando su observación sin sustento legal, señalando además que el recurso de casación carecería de fundamentación jurídica real, pues no es clara ni precisa pretendiendo confundir a su autoridad; no cumpliendo con el art. 258 del C.P.C.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre el Principio a la Impugnación.

El principio a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este principio de impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el principio de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el principio impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este principio reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que "...el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación".

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde.”.

III.2.- Del principio de congruencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Entre sus reclamos de forma, la recurrente acusa que las resoluciones de instancia no serían congruentes, menos motivados ni fundamentados respecto a que su pretensión de usucapión y excepción de prescripción, reclamo de su recurso de apelación, no existe pronunciamiento jurídico puntual, menos razonado ni fundamentado, tampoco encontraría respuesta en el auto de vista a los agravios que habría planteado en apelación respecto a la falta y errónea valoración de la prueba de cargo documental de su testimonio de propiedad y el folio real de fs. 4 de obrados que acreditaría su derecho propietario inscrito en Derechos Reales.

Ante dicho reclamo corresponde señalar que de la revisión del Auto de Vista recurrido en contrastación con el recurso de apelación de fs. 662 a 669, se tiene que la omisión acusada por la parte recurrente en cuanto a que no se habrían considerado los agravios de su recurso de apelación referente a la falta y errónea valoración de la prueba de cargo documental de su testimonio de propiedad y el folio real de fs. 4 de obrados que acreditaría su derecho propietario inscrito en Derechos Reales, reclamo que ataca el fondo de la pretensión reconvenzional de reivindicación, que del análisis del auto de vista se tiene que no mereció pronunciamiento por parte del tribunal de alzada, que en su fundamento se limitó a analizar la nulidad de la Escritura Pública N° 1097/2005 que habría falsificado Enrique Miguel Segales Flores y que no existiría una relación de compra venta entre María Norka Soto de Asturizaga y Enrique Ramón Ross Mollinedo; sin mencionar nada respecto a que el recurrente de apelación observó que sigue siendo legítima propietaria del inmueble en cuestión; resultando en consecuencia la resolución de alzada incongruente (doctrina aplicable III.2).

En ese contexto, se tiene que el vicio de incongruencia acusado por el Banco Nacional de Bolivia resulta evidente y trascendente, toda vez que el auto de vista recurrido no se pronunció respecto al agravio de apelación señalado supra, que cuestiona el fondo de la pretensión reconvenzional de reivindicación, decantando la omisión de respuesta a dicho reclamo en vulneración al principio a la impugnación (doctrina aplicable III.2), resultando por ello la resolución de segunda instancia incongruente en su contenido, encontrando en el hecho de no existir fundamento alguno sobre la acción reconvenzional en la resolución de alzada, la imposibilidad para que este tribunal de casación entre a realizar un análisis de fondo sobre dicho aspecto.

Que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y los principios de eficacia y seguridad jurídica previstos en el art. 180 de la C.P.E., y arts. 3-4 y 30-7 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, por el que los jueces de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida respuesta a sus pretensiones e impugnaciones que otorguen seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista recurrido al dar una respuesta parcial al recurso de apelación, no reúne las condiciones de certeza que buscan las partes (conforme se establece en el punto III.1 y III.2 de la doctrina aplicable), al contrario les deja en total incertidumbre complicando aún más la situación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 361/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 705-706 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin multa por ser el error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1255

Cecilia Zamira Nacif Suárez c/ Nolvía María Mansilla Melgar y otro.

Nulidad e ineficacia de adjudicación municipal y otros

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: los recursos de casación interpuestos por Nolvía María Mansilla Melgar de fs. 479 a 483 vta., y de fs. 487-488 planteado por el Gobierno Municipal de Trinidad, contra el A.V. N° 76/07 de 7 de mayo de fs. 472 a 476 vta., pronunciado por la Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial del Beni, en el proceso sobre nulidad e ineficacia de adjudicación municipal, acción negatoria, reivindicación y rectificación de partida de Derechos Reales, seguido por Cecilia Zamira Nacif Suárez contra Nolvía María Mansilla Melgar y otro, las respuestas de fs. 490-491 vta., 494 y vta., la concesión de fs. 495; y:

I. Antecedentes del proceso: Que el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Trinidad, pronunció la Sentencia N° 56/2007 de 29 de enero de fs. 432 a 436, declarando Improbada en parte la demanda en cuanto a la nulidad e ineficacia de adjudicación municipal, acción negatoria, reivindicación y restitución de inmueble, y Probada en parte la demanda de rectificación de partida en Derechos Reales, debiendo rectificarse las Ptda. Nos. 486/78 y 644/89 de Derechos Reales, sin costas.

Deducida la apelación por la demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante A.V. N° 76/07, Revocó la sentencia apelada declarando la nulidad de la adjudicación municipal del lote de terreno que la HAM de Trinidad hiciera en favor de Nolvía María Mansilla Melgar; la inexistencia del derecho propietario de la demandada sobre dicho terreno y la rectificación de la Ptda. N° 513 correspondiente al Lote 22 de propiedad de Cecilia Zamira Naciff Suarez; señalando que el derecho propietario de Cecilia Nacif Suarez emerge evidentemente en la transferencia registrada en la Ptda. N° 486 (fs. 10 y fs. 123-124) las colindancias serían y no coincidirían con las originales, y la cadena de transferencias seguiría por el banco industrial y ganadero del Beni hasta llegar a la demandante, datos que coincidirían por las pruebas adjuntas por el Alcalde Municipal Gral. Moisés Shriqui Vejarano; pues la verdadera propietaria del Lote 22 sería Cecilia Zamira Nacif lote que sería el mismo que la alcaldía transfirió a Nolvía María Mansilla; en consecuencia el art. 595 daría la facultad al vender de una cosa, de procurar su adquisición en favor del comprador, es decir, solo habría adquirido una obligación pero no implica de ninguna manera que se dé eficacia al contrato de venta (adjudicación en el caso presente), puesto que el objeto del negocio no le pertenece, por consiguiente existiría imposibilidad en el objeto porque se habría adjudicado un lote de terreno como propiedad municipal cuando en realidad tendría propietaria que sería la demandante, pero existirían errores en las colindancias que provocaron las sucesivas transferencias realizadas por el indicado lote de terreno, no sería evidente que el mismo sea res nullius, de ahí que el municipio no tenía derecho propietario para adjudicarlo a una tercera persona, en consecuencia la accionante tendría todo el derecho de accionar en la presente causa.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandada y el Gobierno Municipal de Trinidad interpusieron recurso de casación, mismos que ahora se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

El recurso de casación de Nolvía María Mansilla Melgar.

Forma.

Que con el Auto N° 244-2006 debieron ser notificados todas las partes en la forma señalada en el art. 137-I-3 del C.P.C., norma de orden público que no habría sido cumplida en caso del co- demandado Alcaldía Municipal de Trinidad, de ahí en adelante se habría continuado el proceso sin hacer conocer la actuaciones al codemandado Alcaldía Municipal de Trinidad al extremo que ni siquiera con la sentencia se les habría notificado, existiendo con marcado indicio de fraude procesal aparecería una diligencia de supuesta notificación con la sentencia y memorial de fs. 444 a 448 vta., a la Dra. Grenny Bolling sin que se haga constar que fue practicada mediante cédula, existiendo incumplimiento de los arts. 15 de la L.O.J. y 8 de la C.P.E.

Fondo.

Que no se habría tomado en cuenta que el testimonio presentado por la demandante de fs. 27-28 vta., en su cláusula cuarta haría constar que se encuentra en posesión del terreno que le habría adjudicado la Alcaldía Municipal de Trinidad en contraposición a que la demandante habría confesado que en ningún momento entro en posesión del inmueble en cuestión.

Que se habría conculcado su derecho a la defensa hay que se habrían negado a analizar la sentencia de fs. 466 a 468 vta., misma que en su único considerando realizaría una análisis sobre el significado de las acciones negatoria y reivindicatoria, sin embargo, sería necesario que el propietario haya sido desposeído de la cosa, situación que los demandantes no demostraron.

Que el hecho de haber insertado como fecha de emisión el 7 de mayo de 2007, y el registro de dicho auto de vista recurrido al día siguiente y sin embargo es publicado mediante diligencia de fs. 477 a hrs. 18:00 del martes 15 de mayo (siete días después) muestran una irregularidad que debería valorar la Corte Suprema de Justicia.

Que el ad quem incumplió los arts. 15 de la L.O.J. y 8 de la C.P.E., sobre los vicios de nulidad señalados en el punto uno, contradictoriamente le otorgarían validez a dicho instrumento que contrariamente o le otorgarían litud, satanizando la adjudicación municipal, y el art 595 del Cód. Civ, debió ser aplicado por lo que los vocales signatarias habrían vulnerado sus derechos.

El recurso de casación de Moisés Shriqui Vejarano (Gobierno Municipal de Trinidad).

Adhiriéndose al recurso de casación de María Mansilla Melgar acusa que en sentencia el juez habría valorado apropiadamente el conforme las pruebas aportadas situación que no habría sido valorado por los de segunda instancia toda vez que en el título de derechos propietarios se establecerían claramente los límites del bien inmueble objeto de la transferencia que concordaría con el terreno en el que se posesiono.

Que como lo establecería el juez de primera instancia no correspondería la demanda de reivindicación del derecho propietario en consideración a que se debe cumplir con una condición sine quanum que el propietario haya sido desposeído del bien, situación que en el caso de autos no se ha dado, pues la demandante nunca habría estado en posesión del lote de terreno objeto de la presente litis.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación de Nolvía María Mansilla la actora señalo:

Que el art. 258-2 del C.P.C. dispone claramente que en el recurso de casación no se pueden alegar nuevas causas de nulidad que no hubieran sido reclamadas ante tribunales inferiores salvo que sean nulidades absolutas que interesan al orden público y la municipalidad habría sido citada en el proceso y declarada rebelde y no obstante habría ejercido en varias oportunidades su derecho en el proceso.

En cuanto al recurso de casación de la Alcaldía Municipal; señaló que remitiría su fundamentación al recurso interpuesto por la demandada en contravención del art. 258-2-l-f) del C.P.C., tampoco cumpliría en lo más mínimo con el art. 258-2 del C.P.C., pues no indicaría cual norma violada o aplicada falsa y erróneamente, por lo que solicita se declare Improcedente dicho recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales

III.2.- De la competencia.

La competencia conforme lo dispone el art. 12 de la L. N° 025 del Órgano Judicial "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, un vocal o una vocal, un juez o una jueza o autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", la misma que solo puede ser ampliada en razón del territorio conforme lo establece el art. 13 de la misma norma legal. "La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen someterse a un juez que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta a un Juez incompetente, sin oponer esta excepción".

Al respecto este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 095/2014 ha señalado: "En el marco del recurso y en virtud de que el asunto reclamado está referido a la competencia que es de orden público, este tribunal ingresa en la resolución del mismo, bajo los siguientes fundamentos:

Inicialmente nos referiremos a lo dispuesto por el art. 12 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, que dice: "la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

Establecido lo anterior corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo caso la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la C.P.E., que determina que "son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

III.3.- De la competencia para la sustanciación de la contención de actos administrativos emergentes de los Gobiernos Municipales.

El art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en el ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico-administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a este órgano", opinión que armoniza con nuestro ordenamiento jurídico administrativo boliviano; pues según la cita de la disposición legal y el aporte doctrinario de referencia, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencia jurídico-administrativas directas o inmediatas, cuyas decisiones no pueden ser demandadas o dejadas sin efecto por los jueces ordinarios civiles, correspondiendo en todo caso acudir a la jurisdicción especializada del contencioso-administrativo.

En este entendido, es necesario citar el A.S. N° 279/2013 de 27 de mayo que sobre el tema ha orientado que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/2012 de 2 de agosto de 2012 que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente -art. 184 de la C.P.E. y art. 50 de la L.O.J. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art.

158-3 de la C.P.E., será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso-administrativos”.

Sin embargo, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo Constitucional: “...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...” (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antedicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas - administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

Es decir, que en tanto y en cuanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ.”.

Bajo esa interpretación constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/2013 de 10 de abril de 2013 expresando lo siguiente: “La ratio decidendi extractada de las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E. y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs. 15 inclusive y se declara SIN COMPETENCIA para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Asimismo, el A.S. N° 206/2016 de 11 de marzo, sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales; citando al A.S. N° 376/2015 de 2 de Junio, ha orientado que: “...el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

a.) De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes Municipales.-Siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/2012 de 2 de agosto, que señala: “Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: “...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente -art. 184 de la C.P.E. y art. 50 de la L.O.J.-. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E., será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso-administrativos”.

Sin embargo, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo Constitucional: “...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están

consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..." (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del órgano ejecutivo, y de las demandas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada".

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ."

Bajo esa interpretación Constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/2013 de 10 de abril, expresando lo siguiente: "La ratio decidendi extractada de las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E. y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs.15 inclusive y se declara sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz..."; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 02 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso- administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración Pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.Ó.J. L. N° 1455, en ese sentido el art. 10-I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada".

Haciendo énfasis en que actualmente de acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que se desarrollan en ambos autos supremos (citados supra) y que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso-administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, cita: "(Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígenas originarios campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado", que establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de acciones que tiendan a atacar la validez de resoluciones municipales o actos administrativos municipales como una adjudicación municipal, ante un Juez Ordinario en lo Civil, está viciado de nulidad, por la incompetencia de este último, pues su sustanciación corresponde a la sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia.

IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos los fundamentos del recurso de los recursos de casación, y según lo dispuesto por la S.C.P. N° 0276/2014 de 12 de febrero, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En relación a la facultada conferida por el art. 106 del Cód. Proc. Civ. desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, corresponde, señalar que de la revisión de la demanda de fs. 129 a 134 vta., subsanada a fs. 137, se tiene que la pretensión principal es la nulidad de adjudicación municipal por ilicitud e imposibilidad del objeto y violación de normas municipales; pretensión principal de la que las demás pretensiones de ineficacia, acción negatoria, reivindicación y rectificación de partida resultan accesorias, es decir, depende de la declaratoria de nulidad de la adjudicación municipal (de la cual se pretende la invalidez), que tiene como argumento el hecho de que se habría transferido el bien inmueble signado como lote 22 de la urbanización zona "El Carmen" mediante Resolución Municipal de 26 de febrero de 2004 en favor de Nolvía María Mansilla Melgar, como si se tratara de un lote baldío perteneciente a la en ese entonces Alcaldía Municipal de

Trinidad, cuando dicho lote habría tenido por propietaria a la demandante Cecilia Nacif Suarez, razón por la que sustenta su demanda de nulidad de adjudicación municipal en los arts. 549-2, 485 y 595 del Cód. Civ.

De dicho antecedente, se tiene claramente identificado que la pretensión principal es la nulidad de adjudicación municipal otorgada mediante Resolución Municipal de 26 de febrero de 2004 por al entonces Alcaldía Municipal de Trinidad en favor de Nolvía María Mansilla Melgar; adjudicación que se constituye en un acto administrativo que conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable en su sustanciación no es de competencia del juez ordinario civil, pues conforme se desarrolló en dicho punto de la doctrina aplicable, existe línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada supra (doctrina aplicable), que a tiempo de la emisión de las resoluciones de instancia resultaban vinculantes para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia en ese entonces de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención de dichos actos administrativos conforme disponían los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 2 de abril de 1976, que disponía la vía contencioso y contencioso-administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración pública cuya competencia se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.Ó.J. L. N° 1455 y el art. 10-I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011; competencia que actualmente está regulada por la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, dispone que: "Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones: ...Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales..."; normativa que estableció una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia.

En ese marco, se tiene que siendo la pretensión principal de la demandante la, nulidad de la otorgada mediante Resolución Municipal de 26 de febrero de 2004, dicha pretensión y sus pretensiones accesorias por depender de la principal, no puede ser planteada ante un Juez ordinario en lo Civil, por la incompetencia de este último, por lo que en el caso de autos los jueces de instancia no podían ingresar a analizar el fondo del asunto, ya que al carecer de competencia viciaron de nulidad el proceso, generando la nulidad de todo el proceso por falta de competencia en razón de materia (doctrina aplicable III.2), por lo que conforme lo ampliamente desarrollado en la presente resolución las adjudicaciones y actos administrativos municipales no pueden ser dejados sin efecto por los jueces ordinarios civiles, correspondiendo en todo caso acudir a la jurisdicción especializada del contencioso-administrativo conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 y III.3 de la doctrina aplicable.

En consecuencia, al haber conocido y tramitado la presente demanda en primera instancia la Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de Trinidad-Beni y en grado de apelación la Sala Civil de la entonces Corte Superior del Distrito del Beni, han actuado sin competencia en razón de la materia y por consiguiente sus actos se encuentran viciados de nulidad, incurriendo en lo previsto por el art. 122 de la C.P.E. que establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los arts. 106 y 220-II del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 137 vta., inclusive sin reposición, debiendo la demandante acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente auto supremo.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial, comuníquese al Consejo de la Magistratura para los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1256

Hilda Pinto Gantier c/ Alicia Peredo Rosales y otros
División y partición de bien inmueble
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 360 a 366 y vta., interpuesto por Alicia Peredo Rosales por sí misma en representación de otros contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.082/ 11.09.2017 de 11 de septiembre, cursante de fs. 350 a 356 y vta., pronunciado por la Sala Civil segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de división y partición de bien inmueble seguido por Hilda Pinto Gantier contra Alicia Peredo Rosales y otros, la concesión de fs. 370, los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 007/2016 de 11 de julio, cursante de fs. 312 a 315 y vta., que declaró probada la demanda de división y partición de bien inmueble planteado por memorial de fs. 22 a 24, subsanado a fs. 29 y ampliado a fs. 42; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° REG/S.CII/ASEN.082/11.09.2017 de 11 de septiembre, cursante de fs. 350 a 356 y vta., que confirma la sentencia, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.082/11.09.2017 de 11 de septiembre, cursante de fs. 350 a 356 y vta., se notificó a la demandada Alicia Peredo Rosales en 2 de octubre de 2017 (fs. 357), habiendo presentado el recurso de casación por sí y en representación de otros en 11 de octubre de 2017 (conforme se evidencia del timbre de presentación de fs. 360), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la referida recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 360 a 366, interpuesto por Alicia Peredo Rosales por sí misma en representación de otros, se desprende que la recurrente expone como reclamos entre otros, la vulneración del art. 192 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado), en el entendido que el auto de vista trato de justificar y socapar el error del a quo sobre el no pronunciamiento en la sentencia de la excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho interpuestos en el memorial de fs. 60 y vta., por el defensor de oficio admitida y corrida en traslado a fs. 61, fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 360 a 366, interpuesto por Alicia Peredo Rosales por sí misma en representación de otros contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.082/11.09.2017 de 11 de septiembre, cursante de fs. 350 a 356 y vta., pronunciado por la Sala Civil segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1257

Verónica Torrez Mamani c/ Agripina Choque Choque de Mamani y otro
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 223 a 226 vta., interpuesto por Agripina Choque Choque contra el A.V. N° 137/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 209 a 216 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre reivindicación seguido por Verónica Torrez Mamani contra Agripina Choque Choque de Mamani, el auto de fs. 234 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 115/2016, de 27 de octubre, cursante de fs. 127 a 133 que declaro Probada en parte la demanda interpuesta por Verónica Torrez Mamani mediante memorial de fs. 25 a 27 vta., complementado a fs. 39: Probada totalmente en cuanto a las pretensiones de: Reivindicación, entrega de inmueble y retiro de obras y Probada en parte la pretensión de pago de daños y perjuicios; Probada en cuanto a la determinación de pago de daños y perjuicios e Improbada en cuanto al monto pretendido; con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Agripina Choque Choque y Delfin Mamani Ali, fue resuelto por A.V. N° 137/2017 de 16 octubre de 2017 cursante de fs. 209 a 216 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Agripina Choque Choque, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de cursante de fs. 209 a 216 vta., se notifica a la recurrente en 19 de octubre de 2017 (fs. 217), habiendo presentado el recurso en 3 de noviembre de 2017 (timbre de fs. 223), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, de fs. 223 a 226 vta., formulado por Agripina Choque Choque, menciona que no existe documentación que demuestre la efectividad requerida del art. 6 de la ley de inscripción de Derechos Reales, refiere que no se ha dado cumplimiento al art. 265-I, III de la L. N° 439, ya que se denunció que no se dio oportunidad de presentar prueba punto omitido en apelación que no fue tomado en cuenta por lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE El recurso de casación de fs. 223 a 226 vta., interpuesto por Agripina Choque Choque contra el A.V. N° 137/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 209 a 216 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1258

Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Maycel Maldonado Sánchez c/ Juan León Plata Calahumana

Acción negatoria

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 989 a 996, interpuesto por Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez por sí y en representación de Jaldania Paz Maldonado y Maycel Maldonado Sánchez contra el A.V. N° 60/2017 de 27 de junio, cursante de fs. 985 a 987 pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre acción negatoria seguido por Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez por sí y en representación de Jaldania Paz Maldonado y Maycel Maldonado Sánchez contra el Juan León Plata Calahumana, el auto de fs. 1008 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 069/2017 de 15 de junio, cursante de fs. 726 a 732 que declaró Probada la demanda, de fs. 89 a 97 subsanada por memorial de fs. 131-132 e Improbada con referencia a la negación del derecho propietario del demandado, resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 60/2017 de 27 de junio, cursante de fs. 985 a 987, que Revoca en parte la Sentencia N° 069/2015 de 15 de junio; así mismo se declara Improbada la demanda de fs. 89 a 97 incoada por subsanada por memorial de fs. 131-132, incoada por Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado y Maycel Maldonado Sánchez fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por las demandantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el A.V. N° 60/2017 de 27 de junio, se notifica al recurrente en 7 de septiembre de 2017 (fs. 987 vta.), habiendo presentado el recurso en 15 de septiembre de 2017, esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes impugnan la mencionada resolución de segunda instancia, que revoca en parte la Sentencia N° 069/2015, recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 989 a 996, formulado por Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez por sí y en representación de Jaldania Paz Maldonado y Maycel Maldonado Sánchez, acusa errónea interpretación del art. 1455 del Cód. Civ., referente al mejor derecho propietario, deduce que el auto de vista no se pronuncia sobre la aplicación indebida del art. 190 del C.P.C., entre otros por lo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 989 a 996, interpuesto por Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez por sí y en representación de Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Maycel Maldonado Sánchez contra el A.V. N° 60/2017 de 27 de junio, cursante de fs. 985 a 987 pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1259

Martina Almonte de Veizaga c/ Gualberto Veizaga Gómez

Declaratoria de herederos

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 360 a 366 vta., deducido por Gualberto Veizaga Gómez contra el A.V. N° 294/2017 de 28 de julio, cursante de fs. 341 a 343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de declaratoria de herederos seguido Martina Almonte de Veizaga contra Gualberto Veizaga Gómez; la concesión de fs. 383, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 145/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 299 a 301 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 4, y las complementaciones de fs. 5 y 8, e Improbada en todas sus partes la oposición planteada; con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelado por Gualberto Veizaga Gómez, fue resuelto por A.V. N° 294/2017 de 28 de julio cursante de fs. 341 a 343 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el mismo apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 294/2017 de 28 de julio, cursante de fs. 341 a 343, se notificó al recurrente, en 2 de agosto de 2017 (fs. 349), habiendo presentado el recurso de casación en 17 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 360), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 360 a 366 vta., deducido por Gualberto Veizaga Gómez, se desprende que en lo más relevante cuestiona que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista, incurre en la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y exhaustividad, previstas en los arts. 115 y 117 todos de la C.P.E.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE El recurso de casación de fs. 360 a 366 vta., deducido por Gualberto Veizaga Gómez contra el A.V. N° 294/2017 de 28 de julio, cursante de fs. 341 a 343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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



1260

Alfonso Molina Ardaya c/ Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni

Recurso de compulsa

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Compulsa de fs. 27 y vta. del testimonio, interpuesto por Alfonso Molina Ardaya contra Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, contra el Auto Interlocutorio N° 94/2017 de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 23-24 del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de reposición de partida de matrimonio seguido por Nair Yabeta Mosqueira contra Alfonso Molina Ardaya, SERECI-Riberalta, los antecedentes del testimonio, y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsa:

Que por Sentencia N° 166/2017 de 20 de julio, el Juez 3° Publico Civil, Comercial y Familia de Riberalta-Beni, declara improbadamente la demanda, resolución que es recurrido vía recurso de apelación.

Que por A.V. N° 183/2017 de 20 de septiembre de 2017, cursante de fs. 13-14 vta., del testimonio, el tribunal ad quem en su Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, revoca la Sentencia N° 166/2017 de 20 de junio de 2017.

Contra la referida resolución Alfonso Molina Ardaya interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 17 a 19 del testimonio, y la parte demandante por memorial de fs. 22 y vta., responde al mismo y solicita dar cumplimiento a lo determinado por el art. 444 de la L. N° 603, y que posteriormente mereció el Auto Interlocutorio N° 94/2017 de 16 de noviembre, por el cual el tribunal ad quem deniega la concesión del recurso de casación antes citado, en razón de que la resolución recurrida no admite recurso de casación.

II. Contenido del recurso de compulsa:

Del contenido de su recurso de compulsa en lo principal señala que se niega la concesión de su recurso de casación en base a lo determinado por el art. 399-II-b) y art. 444 de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en sentido que no admite recurso de casación en los procesos extraordinarios, ya que según el tribunal ad quem el presente proceso de reposición de partida de matrimonio sería un proceso extraordinario previsto en el art. 434-e) de la L. N° 603.

Así también señala que se inició la demanda como como proceso ordinario de la reposición de partida de matrimonio y no demanda en proceso extraordinario la comprobación de matrimonio o de unión libre, como erróneamente sostiene el tribunal ad quem en su Auto Interlocutorio N° 94/2017.

Señala también que el art. 421 en todos sus incisos y el art. 434-e) de la L. N° 603 en ningún de estos artículos se encuentra nominada la reposición de la partida de matrimonio, por lo tanto sería un proceso innominado conforme lo determina el art. 420-II del mismo cuerpo legal y que debe ser tramitado en proceso ordinario y no así como proceso extraordinario.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsa y sus alcances dentro de la L. N° 603.

Que de principio se debe indicar que el Código de las Familias y del Proceso Familias establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsa como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (L. N° 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219-III de la referida ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad jurisdiccional de negarse a la administración de justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las autoridades jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.

En observancia del principio enunciado y ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsa, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss. del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los proceso e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resolución judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso se advierte que este gira en torno a que se hubiera negado su recurso de casación con el errado argumento de que el presente proceso de reposición de partida de matrimonio es un proceso extraordinario previsto en el art. 434-e) de la L. N° 603, y que la demanda iniciada por la parte demandante sería como proceso ordinario de reposición de partida de matrimonio, y no demanda en proceso extraordinario la comprobación de matrimonio o de unión libre como erradamente sostienen el tribunal ad quem en el auto que niega su concesión.

Por lo que, conforme a lo expuesto en el punto III.1, es menester analizar la viabilidad o no del presente recurso de compulsión.

Con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, si bien se encuentra incoada bajo el nomen juris reposición de partida de matrimonio, empero, esta causa que tiene por fin el registro de la partida de matrimonio y de los antecedentes que hacen a la presente causa se denota que bajo la citada demanda lo que se ha realizado en el sub lite es la comprobación y existencia del matrimonio de los sujetos procesales, por cuanto toda la litis ha girado en torno a ese hecho para posteriormente analizar en otorgar o no su pretensión, por cuanto resultando esta la esencia de la presente causa, resulta evidente que esta se subsume dentro de lo establecido en el art. 434-e) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, o sea como "comprobación de matrimonio o de unión libre cuando esta última no este registrado" como un proceso extraordinario, y conforme a lo expuesto en el art. 444 de la L. N° 603 -contra el auto de vista no procede recurso de casación- de lo que se advierte que contra este tipo de procesos extraordinarios no resulta procedente el recurso de casación conforme a lo ya expuesto en el punto III. 2.

El tribunal de apelación (ad quem) al haber rechazado el recurso de casación ha actuado de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 603 toda vez que es el art. 444 de la L. N° 603 la que establece de manera expresa la improcedencia del recurso de casación para este tipo de procesos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Alfonso Molina Ardaya.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de diciembre de 2017.

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