ÍNDICE SALA CIVIL
AUTOS SUPREMOS
213 - 307

Pág.

Luis Eduardo Boyan Bejarano c/ Policarpio Delfín Vera Sanjinés y otra. PROCESO: Resarcimiento por Incumplimiento de Contrato y Otros 1

Herminia Flores Terrazas vda. De Alanoca c/ Marlín Antezana Haberman y otra. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 8

Jesús Torrico Villagra y otra c/ David Bello Parada y otros. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 14

Félix Soliz Jaimes c/ Cooperativa PIO X Ltda. PROCESO: Resolución de Contrato 17

Sabino Tolaba Jurado c/ Martha Nora Areco Márquez. PROCESO: Declaración de Ganacialidad de Construcciones y Restitución de Dinero Invertidos 26

Betsabé María López de Contreras c/ Álvaro Eduardo Numbela Tejada y otros. PROCESO: Usucapión 31

Gilka Maritza Ayala Gutiérrez c/ José Luis Pacheco Canizares. PROCESO: Determinación Judicial de Bien Ganancial 37

Tatiana Pura Mur de Vaca c/ Denyse Rita Mur Mansilla y otros. PROCESO: Nulidad de Transferencia y Cancelación de Inscripciones en Derechos Reales 42

Mauricio Ventura Polo c/ Casiano Algarañaz Huari. PROCESO: Reivindicación 48

Carmiña Marlene Bustamante Vargas y otro c/ Carmelo Soleto Palacios. PROCESO: Cumplimiento de Contrato y Otros 55

Alicia Ramírez Manuel c/ Arturo Rolando Peñarrieta Mirones y otra. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 63

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Juan Carlos Arévalo. PROCESO: Mejor Derecho, Reivindicación y Otros 74

Esteban Mario Quezada Meza y otra c/ Jeaneth Salile Choque y otros. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública y Otros 82

Benito Ordoñez Ruiz c/ Gustavo Ordoñez Ruiz y otra. PROCESO: Nulidad de Contrato de Transferencia y Otros 89

Roberto María Nielsen Reyes Kurschner c/ Edgar Ramiro Claure Mayorga. PROCESO: Nulidad de Escrituras Públicas 101

Oscar Cueto c/ Moisés Avelino Cadenas Veliz y otro. PROCESO: Cumplimiento de Contrato Privado 113

Néstor Cuba Flores c/ Alfredo Caballero Cuba. PROCESO: Usucapión 119

Eugenio Antonio Romero Castro c/ Efraín Escobar Borda y otros. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública y Otros 131

Elizabeth Fernández de Halbeisen y otro c/ Flora Flores de Pinto. PROCESO: Nulidad de Documento, Cancelación de registro y Reivindicación 137

Peter Vladimir Espinoza Montenegro c/ Juan Marcelo Espinoza Arza y otro. PROCESO: Nulidad de Venta 150

Catalina Carmen Hurtado Ulloa y otros c/ César Hugo Pedraza Arias. PROCESO: Nulidad de Minuta de Transferencia y Otros 156

Germán Oscar Ríos Cortez c/ Nery Freddy Mercado Cortez. PROCESO: Reivindicación, Pago de Daños y Perjuicios 168

Estela Zotes Aguilera c/ María Zotes Aguilera y otros. PROCESO: Nulidad de Transferencia y Otros 173

Feliodoro Araníbar Calle c/ Waldo Félix Ayala Montaño y otros. PROCESO: Usucapión 185

Mario Saavedra Vidaurre y otros c/ Gregorio Saavedra Barrón y otros. PROCESO: Nulidad de Anticipo de Legítima y Otros 194

Teresa Espada Padilla y otro c/ Raymunda Gonzales Romero. PROCESO: Entrega de Inmueble 207

Tomas Alberto Vargas Anze c/ Alberto Vargas Menacho y otra. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Acción Negatoria 216

Miguel Ángel Ríos Rico c/ Norma Beatriz Valda López y otras. PROCESO: Cumplimiento de Contrato 225

Mauricio Julio Marchetti c/ Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk y otro. PROCESO: Nulidad y Modificación y Otros 237

Juan Carlos Sanguino Balcazar c/ María Elena Calderón Antelo. PROCESO: Acción Reivindicatoria, Desocupación y Entrega de Bien Inmueble 272

Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez c/ Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y otro. PROCESO: Reivindicación, Entrega de Bienes Inmuebles y Mejor Derecho y Otros 276

Alejandro Gastón Encinas Valverde y otra c/Antonio Armando Encinas Orozco y otra. PROCESO: Resolución de Contrato por Imposibilidad Sobreviniente 306

Empresa Industrial y Forestal "Cabrera Tavolara" S.R.L. c/ Empresa Unipersonal Beneficiadora de Almendra "Harold Claure Lens". PROCESO: Cumplimiento de Contrato 313

Teresa Peregrina Medrano Gonzales y otros c/ Edilver Medrano Gonzales y otro. PROCESO: División y Partición de Bienes Sucesorios 320

Empresa Nacional Boliviana Constructora Enabolco Ltda. c/ Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice" S.R.L. PROCESO: Cumplimiento de Contrato de Compromiso de Venta y Otro 351

Antonio Ereña de Oregui y otros c/ Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L. PROCESO: Nulidad de Contratos y Otros 374

Universidad Autónoma Tomas Frías/ Armando Pary Delgado. PROCESO: Mejor Derecho Propietario 417

Juan Serrudo y otra c/ María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda y otros. PROCESO: Mejor Derecho y Otros 419

Mery Janeth Saavedra Arauco c/ Jaime Arias Aguilar. PROCESO: Resolución de Contrato 422

Brígida Anti de Ruiz en representación de Germán Cano Machaca, y otros c/ "Empresa Mariscal Santa Cruz" representada por Walter Saturnino Marañón Altamirano. PROCESO: Usucapión 425

Humberto Rodríguez Martínez c/ Demetrio Luis Mendoza Rojas, Ángel Navarro. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 428

Mario Peña García c/ Tingzhou Shi. PROCESO: Acción Reivindicatoria, Desocupación, Entrega de Bien Inmueble y Otros 432

Betty Eterovic Prada c/ Pedro José Luis Rivera Eterovic y otro. PROCESO: Acción Pauliana 434

Aida del Rosario Gironda Mamani c/ Zenón Ladislao Gutiérrez Peñan y otros. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública, Cancelación, Reivindicación y Otros 437

Banco Unión S.A. c/René Saavedra Ribera y Fred Reymond Asbún Farah. PROCESO: Cumplimiento de Obligación más Pago de Daños y Perjuicios 440

Antonio Chávez Moza y Ricardo Gómez Collazos c/ Dagner Pantoja Pantoja. PROCESO: Mejor Derecho de Propiedad, Desocupación, Entrega de Bien Inmueble y Pago de Daños y Perjuicios 443

Fundación Boliviana para el Desarrollo “FUBODE” c/ Norma Choque Muñoz y Miguel Choque Nogales. PROCESO: Cumplimiento de Contrato y Ejecución de Garantía 446

Banco Unión S.A. c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. PROCESO: Compulsa 449

María Gaby Cortez Villena y otras c/ Roxana Farel Severiche de Cortez y otro. PROCESO: Cumplimiento de Contrato. 452

Severo Reynaldo Linares Herrera c/ Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez. PROCESO: Mejor Derecho, Reivindicación, Pago de Daños y Perjuicios 454

Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros. c/ Posibles herederos de Walter Saturnino Marañón Altamirano representante legal de la Empresa “Mariscal Santa Cruz S.R.L”. PROCESO: Usucapión Decenal o Extraordinaria 457

Faustino Soto Gonzales c/ Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda Estela Grageda Ugarte. PROCESO: Nulidad de Contrato 460

Kristian Paul George / Juan Carlos Chávez Atoyay. PROCESO: Resolución de Contrato 463

Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Layme Riveros c/Bernardo Layme Mayta, Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez. PROCESO: Resolución de Contrato 465

Ana María Chura Quispe c/ Fernando Martin Heredia Reche y Alfonso Rivero Calderón. PROCESO: Cumplimiento de Obligación 469

Néstor Gustavo Arias Ávila y otras c/ Norberta Rojas Peña y otra. PROCESO: Resolución de Contrato 472

Elísea Arpa Ramírez de Choque. c/ Félix Choque Ramos. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 474

Adolfo Escalera Claure c/ Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales. PROCESO: Impugnación de Filiación 476

Luis Máximo Borda Montaño c/ María Esperanza Torrico Salazar. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales 479

Richard Villarroel Flores c/ Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. PROCESO: Compulsa 482

Caja Nacional de Salud c/ “Empresa Tote´s”. PROCESO: Nulidad de Contrato 486

Osvaldo Jiménez Sempertegui c/ Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez. PROCESO: Reivindicación 489

Julio César Romero Paniagua, Augusta Romero Paniagua en representación de Regina Montenegro Gómez c/ Hermes Cuéllar Añez y Ana María Miranda de Cuéllar. PROCESO: Nulidad de Contratos y Cancelación de sus Inscripciones en Derechos Reales 492

Víctor López Aguilar c/ Cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación. PROCESO: Cancelación de Partida en Derechos Reales y Reivindicación 495

Carlos Cesar Condori Miranda c/ Guillermina Condori Miranda y otra. PROCESO: Nulidad de Transferencia de Bien Inmueble 498

Simeón Terceros Ortuño c/ Zenobia Meneses Becerra Vda. de Ortuño. PROCESO: Reivindicación y Pago de Daños y Perjuicios 501

Pastor Suñiga Quispe c/ Greby Rodrigo Luizaga Andia y otro. PROCESO: Anulabilidad de Documento 504

Javier Lorgio Landívar Salinas c/ Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y otros. PROCESO: Nulidad de Escrituras Públicas y Cancelación de Partidad de Registro en Derechos Reales 506

Margarita Calle Vda. de Luna y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal del Alto. PROCESO: Mejor Derecho Propietario 509

Laura Rosa Calda Melgar c/ Felipe Cardozo Oropeza y otros. PROCESO: Reivindicación y Otros 511

Paola Mariana Cors Careaga c/ Natalio Fernando Ruiz Cortez. PROCESO: Determinación de Bienes Propios 513

José Roberto Antezana Siles c/ Nancy Aidee Ramos Larrazábal y otro. PROCESO: Nulidad de Documento y Reivindicación 516

Fermín Fernández Pacaje y otra c/ Elia Zambrana Pereira. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Otros 521

Gaby Carrasco Márquez c/ Jorge Paz Vaca y otro. PROCESO: Reconocimiento y Pago de Mejoras 526

Jhonny Eduardo Loza Sanabria y otro c/ Irene Vargas López y otros. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública y Otros 538

Glenida Teresa Ruiz c/ Derechos Reales. PROCESO: Nulidad de Inscripición en Derechos Reales de Bien Inmueble 544

Reyna Margarita Marín Tamares c/ Héctor Choque Sarmiento. PROCESO: Rendición de Cuentas 564

Edgar Javier de La Riva Quiroga c/ Guillermo Garibay Hidalgo, Gualberto Martínez Villarroel y María Irene Poppe Santelices. PROCESO: Nulidad de Documento de Transferencia y Reivindicación 595

Juan Antonio Abujder Eid y otro c/ María de los Ángeles Grossberger y otro. PROCESO: Reivindicación de Inmueble 602

Ada Cristina Patiño Montalvo c/ Edmundo Sánchez Melgar y otro. PROCESO: Reivindicación y Otro 633

Pastor Franco Luna. c/ Gróver Casto Calderón Marañón y Luz Gladys Marañón Camacho de Franco. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública y Otros 647

Franklin Chávez Méndez c/ Frans Rodolfo Antelo Franco. PROCESO: Compensación Equitativa y Resarcimiento de Daños y Perjuicios 652

Treachi Riccardo c/ Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales. PROCESO: Cumplimiento de Contrato 672

Raimundo Muruchi Choque c/ Gregorio Gabriel Ibáñez, Asunta Mamani Paco de Gabriel y Celestino Muruchi Ninavia. PROCESO: Nulidad de Documento de Escritura Pública y Consecuente Cancelación de Registro en Derechos Reales 677

Leonardo, Freddy y Emilia Tordoya Montaño c/ Eliseo López Cabrera y otros. PROCESO: Mejor Derecho Propietario, Reivindicación, Entrega de Terreno y Reconocimiento de Daños y Perjuicios 680

Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla. PROCESO: Reivindicación, Nulidad de Escrituras, Cancelación de Matrículas en Derechos Reales, Desocupación y Entrega de Inmuebles 683

Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda. c/ Humberto Monasterio Pinkert. PROCESO: Nulidad de contrato por Simulación y Otros 686

Esther Julieta Gamarra Zapata de Jauregui c/ Juan de Dios Maita Arce. PROCESO: Reivindicación y Pago de Daños y Perjuicios 689

María Estefa Tantani de Condori, en sucesión procesal por Juan Condori Flores y Paula Condori Tantani por sí y en representación de María Ines, Mauricio Alvaro, David Antonio, Rene Cornelio y Ramiro Primo Condori Tantani c/ Cecilio Velarde, Gregorio Mamani Vallejos y Bethsa Catari Colque. PROCESO: Nulidad de Escritura Pública, Cancelación de Partida, Mejor Derecho, Reivindicación, Daños y Perjuicios 691

Pedro Mamani Gerónimo c/ Mery Elena Pareja Aranibar. PROCESO: Nulidad de Documentos 697

Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho c/ Eliana Rodríguez de Laime y otros. PROCESO: Determinación de Bien Ganancial y Consiguiente Nulidad 717

Simona Chávez Ponce c/ Abraham Chávez Ponce y otros. PROCESO: Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario, Acción Negatoria y Reivindicación 747

Ana María Arnez Verduguez y otro c/ Jaime Fuentes Pereira. PROCESO: Nulidad de Documento de Reconocimiento de Obligación 750

Raúl Rivero Chávez y Aida Ignacia Rivero Chávez c/ José Wenceslao Jauregui Ramírez. PROCESO: Resolución de Documento Privado de Compraventa, Resarcimiento de Daños y Perjuicios, Reivindicación y Otros..... 753

213

Luis Eduardo Boyan Bejarano c/ Policarpio Delfín Vera Sanjinés y otra
Resarcimiento por incumplimiento de contrato y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación cursante de fs. 208 a 210, fs. 213 a 215 y de fs. 220 a 222 vta., interpuestos por Concepción Sanjinés Vda. de Vera, Policarpio Delfín Vera Sanjinés y Luis Eduardo Boyan Bejarano respectivamente, contra el Auto de Vista N° 427/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 201 a 206, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre resarcimiento por incumplimiento de contrato seguido por Luis Eduardo Boyan Bejarano contra Policarpio Delfín Vera Sanjinés y Concepción Sanjinés Vda. de Vera, la respuesta de fs. 220 a 222 vta., Auto de concesión de fs. 228, Autos Supremos de Admisión Nº 434/2018-RA de 28 de mayo y Nº 1306/2018-RA de 20 de diciembre, cursante de fs. 236 a 237 vta. y 247 a 248 vta., respectivamente, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Luis Eduardo Boyan Bejarano planteó demanda por el pago y resarcimiento de dineros por incumplimiento de contrato ocasionados por la compra venta, entrega e instalación de un ascensor, por el monto de Dólares Americanos once mil doscientos sesenta y uno con veinte 20/100 ($us.- 11.261,20), cursante de fs. 68 a 69, subsanada y ampliada a fs. 74, a fs. 75, a fs. 77 vta., y a fs. 80 vta., contra Policarpio Delfín Vera Sanjinés y otra; por su parte los demandados por memoriales cursantes de fs. 85 a 87 y fs. 88 a 90. Opusieron en forma idéntica excepciones de incumplimiento, de prescripción de contrato y contestaron negativamente a la demanda, desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia.

2. El titular del Juzgado Público Civil y Comercial Nº 19 de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia Nº 403/2016 de 25 de abril, cursante de fs. 151 a 158, declaró PROBADA EN PARTE la demanda planteada por Luis Eduardo Boyan Bejarano, IMPROBADAS las excepciones de “non adimpleti contractus” y de prescripción opuestas por los demandados.

En mérito a ello RESOLVIÓ condenando a los demandados Policarpio Delfín Vera Sanjinés y Concepción Sanjinés Vda. de Vera a cancelar dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, el pago de Dólares Americanos dos mil quinientos uno 20/100 ($us.- 2.501,20) a favor del demandante. Resolución que fue apelada tanto por la demandante como por los demandados (fs. 160 a 161 vta., y a fs. 179 vta.).

3.- El 25 de octubre de 2017, la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, por Auto de Vista Nº 427/2017, cursante de fs. 201 a 206, CONFIRMÓ LA SENTENCIA, bajo la fundamentación que la parte demandada aceptó haber recibido la suma equivalente al 86% del monto total comprometido para la entrega e instalación de un ascensor, el cual incumplió en las fechas establecidas respaldado ello por varias cartas y notas enviadas al demandante, en las que se solicitó ampliaciones sin que ellas finalmente fueran cumplidas.

Si bien el demandante no demandó específicamente el cumplimiento o resolución de contrato, no es menos evidente que de los datos del proceso y con la conducta de la parte demandada se demostró el hecho generador del desmedro o pérdida económica, puesto que ante los reclamos de diferentes personas vinculas a los departamentos y al funcionamiento del ascensor, este tuvo que generar más gastos, porque tuvo que contratar el servicios de otro técnico para la puesta en marcha del ascensor que fue transferido por el demandado, por lo que la excepción de cumplimiento de contrato (non adimpleti contractus) no procede como medio de defensa de la parte demandada.

Respecto a la excepción de prescripción, estableció que el demandado no demostró su alegación efectuada en este punto. Así también, concluyó estableciendo que los documentos alegados de no valoración, no establecen que la suscripción de los mismos hubieran tenido como condición determinante la necesidad de contar con un ascensor y peor que fueran personas de la tercera edad, así también el pago y resolución del contrato de fs. 60 a 61, fue suscrito como emergencia de todos los gastos efectuados por el señor Sardán en mejoras del departamento, así como por el pago de multas establecidas en la cláusula sexta del contrato, que no demuestra que la resolución del contrato haya sido específicamente por la no instalación del ascensor en el edificio “Alexander”.

Con base a esos antecedentes, la referida Resolución de alzada fue recurrida en casación por Concepción Sanjinés Vda. de Vera, Policarpio Delfín Vera Sanjinés y Luis Eduardo Boyan Bejarano de fs. 208 a 210, fs. 213 a 215 y de fs. 220 a 222 vta., respectivamente, correspondiendo su análisis y resolución.

CONSIDERANDO II:

Los recurrentes en sus recursos de casación señalaron -en resumen- los siguientes reclamos:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

Los recursos de casación de Concepción Sanjinés Vda. de Vera y Policarpio Delfín Vera Sanjinés.

Si bien estos recursos fueron interpuestos de forma separada, sin embargo, dado que ambos son idénticos, se procede a extraer sus reclamos conjuntamente.

1. Acusaron que los de instancia razonaron de forma extra petita, presumiendo que la pretensión del actor sería obtener el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, cuando en sí el incumplimiento de contrato no fue objeto de debate en la causa judicial, por lo que esta situación es denominada extra petita, es decir fallando fuera de lo pedido, incurriendo en incongruencia, puesto que toda determinación judicial exige la correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

2. Reclamaron que la resolución de segunda instancia, vulneró el art. 568 del Código Civil, puesto que la parte demandante debió interponer su demanda conforme a las reglas de las normas sustantivas que regulan los contratos y sus efectos, puesto que el demandante no demandó por cumplimiento o incumplimiento de contrato, por tanto dicha resolución, no apoya su decisión en una norma legal que contradiga las disposiciones de los arts. 984 y 568 del Código Civil.

Recurso de casación de Luis Eduardo Boyan Bejarano.

Reclamó que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, no realizaron la necesaria e indispensable valoración de la prueba de cargo, toda la documental, cartas notariadas y otros, no tomaron en cuenta los pagos de dineros efectuados como ser gastos, multas, intereses en favor de los compradores de los departamentos en propiedad horizontal ocasionados por el incumplimiento de contrato efectuado por los demandados.

Concluyó solicitando casar el Auto de Vista, declarando probada la demanda principal, con el resarcimiento de dineros en la suma peticionada de $us. - 11.261,20 más el reconocimiento de daños y perjuicios de ley.

De la respuesta al recurso de casación.

Refirió que los demandados en sus recursos acusaron vulneraciones que solamente se encuentran en su imaginación, puesto que a su criterio solamente se habría demandado por resarcimiento de dineros por incumplimiento y no por daños y perjuicios, sin embargo, la demanda conlleva ambos por lo que corresponde resarcimiento de dineros en el monto demandado más pago de daños y perjuicios.

En ese contexto, no hay necesidad de probanza alguna; porque se entiende y se encuentra a vista de ojos haber admitido su incumplimiento doloso como establecen los arts. 984 y 568 del Código Civil. No hubo necesidad de demandar la resolución del contrato por la correspondencia de compromisos reiterativos de los demandados pero incumplidos dolosamente y no comprendidos por los demandados, puesto que en el caso el Auto de Vista objeto del recurso, se ciñe a lo demandado, obviando referirse al reconocimiento del monto demandado ($us.- 11.261,00) como a los daños y perjuicios, incurriendo en una resolución infra y citra petita sobre lo demandado.

Expresó también que de acuerdo al art. 1505 del Código Civil, la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer, interrumpiéndose también por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción, en el caso, la vigencia de las notas o cartas del demandado y otra, solo patentizan su vigencia.

Concluyó solicitando se declare infundado el recurso porque solamente tiene el objetivo de demorar la solución del conflicto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

Sobre la interpretación del Art. 568 del Código Civil.

El art. 568 del Código Civil dispone: “I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por 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…", La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre que establece: "…el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute…", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC.

Respecto a la "exceptio non adimpleti contractus".

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 adimpleti contractus 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 la 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 Código Civil, 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.

El Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 836, al realizar el comentario del artículo precedentemente referido sostiene que: "…Siendo el nexo de interdependencia, o causalidad recíproca, entre las prestaciones de los dos cumplimientos, cuando la prestación no es, aun temporalmente, cumplida, también la contraprestación puede legítimamente no ser cumplida, porque la excepción de no cumplimiento implica un poder, que nace ex lege, de provisional suspensión de la ejecución, sin extinguir el derecho de la contraparte (Messineo).

La excepción no requiere para ser alegada ni autorización judicial ni previo requerimiento de mora, porque el derecho a negar el cumplimiento, descansa en el principio de que ninguna de las partes está obligada a cumplir, sin haber percibido al propio tiempo lo que se le debe…".

En relación a la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Código Civil dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato 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 los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "…es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe…El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Recurso de casación de Concepción Sanjinés Vda. de Vera. y Recurso de casación de Policarpio Delfín Vera Sanjinés.

Si bien estos recursos fueron interpuestos de forma separada, sin embargo, dado que ambos son idénticos, se procede a dar respuesta de forma conjunta.

1. Acusaron que los de instancia razonaron de forma extra petita, presumiendo que la pretensión del actor sería obtener el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, cuando en sí el incumplimiento de contrato no fue objeto de debate en la causa judicial, por lo que esta situación es denominada extra petita, es decir fallando fuera de lo pedido, incurriendo en incongruencia, puesto que toda determinación judicial exige la correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

Al respecto, corresponde señalar que en los hechos la relación contractual estableció plazos de cumplimiento que no fueron cumplidos por el demandado, así también luego de proseguir incumpliendo su prestación, fue el mismo demandado quién estableció

otros plazos y términos, a los cuales se sujetó el demandante, sin embargo tampoco cumplió con estos últimos; en ese contexto el demandante optó por las circunstancias sobrevinientes encargar ello a un tercero para su conclusión, cursa en el proceso la prueba de fs. 39 a 40 en la que el demandante contrató los servicios del ingeniero René Fernández Yave para la puesta en marcha del ascensor, suponiéndole ello finalmente concluir la obra; pero también la erogación de un gasto adicional.

En esa medida la pretensión comprende el resarcimiento por el incumplimiento en la puesta en marcha del ascensor, así el demandado al incumplir ello no puede alegar la resolución del contrato, cuando en los hechos atinente a su incumplimiento de la prestación, el demandante tuvo que concluir lo pactado contratando los servicios de un tercero, por esa situación que es de conocimiento y concerniente al incumplimiento de la prestación del demandado, no puede alegar en esta instancia un cumplimiento judicial puesto que en los hechos, dicho contrato, aunque de diversa manera que lo pactado primigeniamente, ya fue concluido, en esa medida sus reclamos no tienen fundamento ni asidero.

2. Reclamaron que la resolución de segunda instancia, vulneró el art. 568 del Código Civil, puesto que la parte demandante debió interponer su demanda conforme a las reglas de las normas sustantivas que regulan los contratos y sus efectos, puesto que el demandante no demandó por cumplimiento o incumplimiento de contrato, por tanto dicha resolución, no apoya su decisión en una norma legal que contradiga las disposiciones de los arts. 984 y 568 del Código Civil.

Lo que el demandado cuestiona vulneración del art. 568 en el sentido que la parte demandante debió interponer una resolución del contrato o el cumplimiento de la obligación. A ello corresponde referir que los de instancia no se manifestaron en ese sentido, porque, en la formación de los hechos que dieron origen a la demanda, se dio por entendido que la obligación resultante del contrato primigenio para la instalación del ascensor, ya fue concluida no por el demandado sino por un tercero, esto porque el demandado incumplió en los plazos que reiteradamente se comprometió, en esa situación de emergencia ante el requerimiento de los interesados ocupantes de los departamentos, el demandante se vio en la necesidad de contratar a ese tercero.

En esa relación de lo acontecido, el demandante no podía ya sobre esos hechos establecer una incidencia de resolución o incumplimiento; porque la obligación ya estaba cumplida, por ello se entiende que el demandante requirió una indemnización por el incumplimiento del contratista, en tal caso resulta ilógico solicitar al Tribunal que se manifieste sobre el incumplimiento o la relación contractual que tuvo el recurrente con el demandante, cuando por todo lo acontecido se puede concluir que la obligación de ese contrato fue cumplida, y es por ello que la parte demandante directamente solicitó la indemnización y no la resolución.

En ese contexto, sus reclamos no tienen fundamento alguno.

Recurso de casación de Luis Eduardo Boyan Bejarano.

Reclamó que tanto la sentencia como el Auto de Vista, no realizaron la necesaria e indispensable valoración de la prueba de cargo, toda la documental, cartas notariadas y otros, no tomaron en cuenta los pagos de dineros efectuados como ser gastos, multas, intereses en favor de los compradores de los departamentos en propiedad horizontal ocasionados por el incumplimiento de contrato efectuado por los demandados.

Concluyó solicitando casar el Auto de Vista, declarando probada la demanda principal, con el resarcimiento de dineros en la suma peticionada de $us.- 11.261,20 más el reconocimiento de daños y perjuicios de ley.

De la revisión del Auto de Vista recurrido, de fs. 205 vta. y 206, se tiene que el Tribunal de segunda instancia, hizo referencia y valoración tanto a las cartas notariadas y otras literales relativas a que los departamentos construidos no fueron entregados para su habitabilidad, concluyendo que dichas pruebas no se refirieron exclusivamente ni fueron el único reclamo relativo al no funcionamiento del ascensor, sino por otros aspectos relacionados al polvo y otros, así la resolución de segunda instancia dijo: "…los problemas existentes por los escombros, pisos con manchas, puertas rayadas y baños utilizados por terceros, como también del no funcionamiento del ascensor y otros aspectos(…) en ese contexto no se tiene que dichas misivas hayan sido emitidas exclusivamente para hacer conocer la molestia sólo por el funcionamiento del ascensor, y/o que este haya sido el único motivo y determinante para dicho fin".

Al respecto y de la revisión al cuaderno procesal, se tiene que cursan pruebas de cargo documentales, como ser las de fs. 49 y 50, en la que se establecen varias causas de incumplimiento de entrega de dos departamentos adquiridos por los esposos Carazas-Soriano, textualmente: "…Se le ha hecho conocer que existen problemas que no se han terminado de solucionar, como el caso de los escombros, pisos con manchas, puertas rayadas y baños utilizados por terceros dejando totalmente sucios, ascensor que aún no funciona y demás que son de su pleno conocimiento".

Asimismo, cursan también las documentales de cargo de fs. 50 a 64, que están referidas a incumplimiento de entrega de los departamentos construidos dentro del plazo comprometido; sin embargo las mismas, no demuestran ni especifican que las penalidades por el incumplimiento en la entrega de los departamentos sean atinentes exclusivamente al no funcionamiento o instalación del ascensor, así en la misiva a fs. 50 en el punto segundo citan reclamando entre otros que: "Continuaban obreros trabajando con los consiguientes escombros (parte del parrillero) y cuartos del depósito, razón por la que el polvo sigue llenando los departamentos". Por ello no se considera como único hecho reclamado el del ascensor y tampoco como la causal principal que hubiera impedido la entrega de tales departamentos en el plazo establecido para su habitabilidad.

Por consiguiente, se establece claramente que dicha prueba de cargo reclamada, no estableció en específico que el no funcionamiento o instalación del ascensor, hubieran sido la única y exclusiva causa para los gastos reclamados, en esa medida los de instancia valoraron correctamente toda la prueba arrimada al proceso, siendo falso que reclame lo contrario, concluyendo que los argumentos vertidos por el recurrente no son válidos, por ello, el mismo deviene en infundado.

De la respuesta al recurso de casación.

Al respecto y siendo que sus argumentos de la respuesta del demandante, son parte de los recursos resueltos, se tiene los mismos inmersos supra.

Por lo manifestado, corresponde dictar Resolución conforme determina el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en

aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADOS los recursos de casación planteados por Concepción Sanjinés Vda. de Vera, Policarpio Delfín Vera Sanjinés y Luis Eduardo Boyan Bejarano (fs. 208 a 210, fs. 213 a 215 y de fs. 220 a 222 vta., respectivamente), contra el Auto de Vista Nº 427/2017 de fs. 201 a 206, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos a favor de la demandante.

Se regula honorarios en favor del abogado que contestó el recurso, en la suma de Bs. 1.000.- (bolivianos un mil 00/100).

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

214

Herminia Flores Terrazas vda. De Alanoca c/ Marlín Antezana Haberman y otra
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 368 a 369, presentado por Danitza Antezana Haberman impugnando el Auto de Vista 37/2018 pronunciado el 24 de abril por la Sala Cuarta Civil Comercial Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 363 a 364 vta.), en el proceso ordinario seguido por Herminia Flores Terrazas Vda. de Alanoca en contra de la recurrente y otro, Auto de concesión de 4 de julio de fs. 374, Auto Supremo de Admisión de fs. 381 a 382 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Adelfa Flores Menacho, en representación de Herminia Flores Terrazas Vda. de Alanoca, demandó a Julieta Sofía Jiménez Apaza, (fs. 11 a 13) por mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, contestando Marlín Antezana Haberman pidiendo llamamiento en causa de un tercero (fs. 244 a 245 vta.); en tal sentido, la demandante solicitó integrar a Danitza Antezana Haberman (fs. 254 vta.), quien previa citación contestó y reconvino por nulidad de escrituras falsedad y cancelación de inscripción en Derechos Reales (fs. 285 a 290). Tramitado así el

proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia 170/17, de 30 de junio (fs. 322 vta. a 326vta.,) que declaró PROBADA parcialmente la demanda saliente de fs. 11 a 13 de obrados, en cuanto a las pretensiones de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios, por no haber sido demostrado en el proceso, declarando IMPROBADA la demanda reconvencional, disponiendo así la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a la parte demandante dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la misma.

2. Sentencia que fue recurrida en apelación por Luis Fernando Ribera Aguilera en representación de Danitza Antezana Haberman de fs. 343 a 345 vta., que fue resuelta mediante Auto de Vista Nº 37/2018 pronunciado el 24 de abril por la Sala Cuarta Civil Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 363 a 364 vta.), que CONFIRMÓ la Sentencia recurrida.

El Tribunal de segunda instancia absolvió el recurso de apelación con los siguientes argumentos; respecto a la supuesta falta de notificación con la audiencia preliminar, se tiene cumplida la misma mediante la diligencia de notificación a fs. 320, la que no fue denunciada o impugnada.

Respecto a la prueba de descargo de fs. 258 a 281 consistente en dictamen pericial grafológico, dicha prueba no fue producida en el presente proceso, si bien fue presentada como prueba de descargo con la contestación, contiene solamente un análisis realizado extra proceso (civil o penal), por un perito ajeno a la presente causa, para que tenga la fuerza probatoria de un documento público, acorde con el art. 1289 del Código Civil, mínimamente debió estar acompañado de la respectiva acusación en la vía criminal.

Con relación a que el vendedor de la demandante fue condenado penalmente por haber vendido el inmueble a Herminia Flores Terrazas, el Ad quem sostuvo que no se puede menoscabar el mejor derecho propietario de la demandada, ya que la misma compró de buena fe e inscribió oportunamente en las oficinas de Derechos Reales que hoy sirve de título base del juicio reivindicatorio.

Asimismo, conforme al art. 180 del CPE principio de verdad material, no existió elemento que evidencie que hubo mala fe de la demandante, o que involucre en la participación de alguna supuesta falsificación.

CONSIDERANDO 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:

1. Acusó vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la seguridad jurídica y defensa establecidos en los arts. 115 a 119 de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 271.I) y II) del Código Procesal Civil, puesto que el Tribunal de Alzada asumió correcta la notificación para la audiencia preliminar, sin considerar que la misma surgió de una suspensión de audiencia, que nunca salió de despacho porque se habría escondido de forma maliciosa el expediente, impidiéndole así tomar conocimiento de la misma, llevándose a cabo con la sentencia favorable a la parte contraria.

2. Reclamó que el Auto de Vista restó relevancia a la falta de pronunciamiento expreso del juez sobre la prueba de descargo y declarar su prueba del peritaje como

irrelevante, vulnerando el derecho al debido proceso, principio de legalidad, derecho a la igualdad de partes establecido en el art 119 de la Constitución Política del Estado y al principio de verdad material en contra lo establecido por los arts. 134, 135, 136 y 145 del Código Procesal Civil.

3. Denunció que no se valoró correctamente el documento de transferencia de compra de la ahora demandante, porque a su criterio el mismo sería falso, empero el Auto indica que no se puede afectar a la compradora de "buena fe" cuando en medio de la transferencia existiría una firma falsificada, vulnerándole los derechos al debido proceso, principio de seguridad jurídica más tutela judicial efectiva, establecidos en los arts. 115 a 119 de la Constitución Política del Estado.

Petitorio.

Concluyó solicitando anular obrados hasta la audiencia preliminar a efecto que pueda producir pruebas bajo las mismas condiciones de la contraparte.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó negando en todos sus términos por carecer de fundamentos y expresión clara de agravios, como prevé el art. 274.III del Código Procesal Civil. Solicitando a este Tribunal Supremo rechazar el ilegitimo, ilegal, infundado e incongruente recurso de casación en razón de lo dispuesto por el art. 263.II del Código Procesal Civil, confirmando el Auto de Vista N° 37/2018 de 24 de abril.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la carga procesal para las partes, de asistir a secretaria del juzgado.

El art. 84.I del Código Procesal Civil establece: "Por principio las actuaciones procesales en todos los grados serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del Juzgado o Tribunal, excepto en los casos previstos por ley. II Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o Tribunal. III Si la parte o su abogada o abogados, o procurador de estos últimos no se apersonare al Juzgado o Tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva IV. No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, cuyo caso se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del juez o tribunal". De la lectura del artículo se establece la obligación de las partes de asistir al juzgado con la finalidad de enterarse de todas las actuaciones realizadas dentro del proceso, en caso de no encontrarse el expediente en secretaría, no se considerará cumplida la notificación.

Es en este entendido que se ha orientado a través de diversos fallos, entre ellos el Auto Supremo Nº 1071/2015 – L que: "…las partes deben tomar en cuenta que el impulso del proceso y la correcta sustanciación del mismo no es de responsabilidad exclusiva de los operadores de justicia y su personal de apoyo, sino también es de responsabilidad de las partes litigantes, en este sentido las partes asumen la carga procesal de asistir en forma obligatoria a la secretearía del juzgado los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieron producido, obligación establecida en el art. 14 de la ley Nº 1760

vigente en ese tiempo, y actualmente establecida en el art. 84 del Código Procesal Civil (en vigencia anticipada), obligación que no fue asumida por las partes… pues no resultan ser actos procesales impulsorios del proceso ya que con estas o sin estas, las partes tenían la carga procesal de asistir al juzgado a efectos de notificación".

III.2. En cuanto a la verificación judicial de la nulidad.

Al respecto se emitió el Auto Supremo Nº 340/2017 de 3 de abril que refirió: "El art. 546 del Código Civil refiere: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" la norma citada establece como regla general que la nulidad de un contrato conforme a nuestro Código Civil, debe ser declarada mediante resolución judicial, dentro de un contradictorio donde se establezcan la viabilidad de las causales de nulidad invocadas, puesto que por regla general todo contrato tiene fuerza de ley entre partes, y como se expuso no puede ser considerado nulo de hecho (ipso facto), sino debe existir una resolución judicial ejecutoriada que deje sin efecto el negocio jurídico, asimismo, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra, Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad pág. 78 señala: "Mientras no exista una resolución judicial debidamente ejecutoriada que declare expresamente la nulidad o anulabilidad de un negocio jurídico, no podemos afirmar que tales contratos son inhábiles; por lo tanto la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente por un órgano jurisdiccional competente.

Toda anulación o anulabilidad de un contrato debe ser declarada judicialmente; vale decir, dentro de un proceso contradictorio "…" empero, siempre debe existir resolución judicial que declara la invalidez del contrato."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver los agravios planteados por el recurrente:

1. Respecto a la supuesta vulneración de los arts. 115 a 119 de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 271.I y II del Código Procesal Civil, sobre la notificación para la audiencia preliminar, sin considerar que la misma surgió de una suspensión de audiencia resolución que nunca salió de despacho porque se habría escondido de forma maliciosa el expediente, impidiéndole así tomar conocimiento de la misma.

De la revisión de obrados (fs. 319), se tiene acta de suspensión de audiencia preliminar de fecha 22 de junio de 2017, de donde se desprende que ante la inasistencia de la parte demandada el juez de primera instancia señaló que esta debió acreditar legalmente su inasistencia para efectos de ley, ya que de no acreditarse, se daría por desistida las pretensiones, por lo que dispuso nuevo señalamiento de audiencia para el 30 de junio de 2017, actuado con la que fue notificada la parte demandada el 27 de junio de 2017 (fs. 320), asimismo revisada la diligencia, se verifica el sello y la firma del funcionario, no existiendo otra prueba en contrario que haga inferir que no se hubiera cumplido con la diligencia a cabalidad.

Corresponde señalar que el art. 82.I del Código Procesal Civil establece que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso serán notificadas a las partes en secretaria del Juzgado o Tribunal.

Ahora bien, la parte demandada tenía la obligación de asistir diariamente ante el juzgado a objeto de notificarse con las decisiones del juez de la causa, esto según se tiene desarrollado en la doctrina aplicable al presente caso en el considerando III.1) Por otro lado el art. 84.II del Código Procesal Civil establece: "Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o Tribunal. III Si la parte o su abogada o abogados, o procurador de estos últimos no se apersonare al Juzgado o Tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva IV. No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, cuyo caso se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del Juez o Tribunal".

De lo expuesto se concluye que la recurrente tuvo el tiempo desde la suspensión del actuado judicial el 22 de junio hasta el 30 de junio de 2017, a objeto de tomar conocimiento de los actuados procesales y la resolución del juez y el señalamiento con la nueva audiencia preliminar. Es así que se tiene cumplida la notificación oportuna con tres días de anticipación a la ahora recurrente. Diligencia que no fue denunciada o impugnada, con lo que se convalidó el acto procesal.

Asimismo, acerca de que el demandado se hubiese apersonado al juzgado después de la primera suspensión de audiencia para tener conocimiento del contenido del expediente, no se tienen pruebas contundentes de lo aseverado ya que debió hacer constar para dar fe sobre la comparecencia del demandado a estrados judiciales en el Libro de Notificaciones del Juzgado.

Consiguientemente, el reclamo de la recurrente no tiene asidero legal.

2. Referente al reclamo que el Auto de Vista restó relevancia a la falta de pronunciamiento expreso del juez sobre la prueba de descargo y declarar su prueba del peritaje como irrelevante.

Se dirá al respecto que, la prueba pericial se encuentra regulada de modo detallado en el art. 196 y siguientes del Código Procesal Civil, en el que se reglamenta el sistema de nombramiento de los peritos, aceptación y juramento de su cargo y la forma en que deben evacuar el informe pericial.

Asimismo, el art. 195.I del mismo cuerpo procesal civil hace alusión a que: "La parte que solicite un examen pericial señalará los puntos sobre los cuales versará la prueba, donde la parte contraria podrá objetarla o agregar nuevos puntos." Por otro lado el parágrafo II del referido artículo, indica que: "La autoridad judicial resolverá en la audiencia preliminar sobre la procedencia del dictamen, designará con criterio propio al perito y fijará los puntos sobre los que versará la pericia, de acuerdo con las proposiciones de las partes y los que considere necesarios." Situación que no aconteció en el presente proceso, a consecuencia de que el A quo dió por desistida la reconvencional de la ahora recurrente ante la inasistencia de la misma a la audiencia preliminar.

De lo manifestado supra corresponde a este Tribunal Supremo manifestar que la literal de fs. 258 a 264 consistente en un dictamen pericial grafológico de la firma de la esposa del vendedor de la demandante, es impertinente al caso de autos, en sentido que, el mismo no fue obtenido cumpliendo con las formalidades legales que permitan su incorporación legal al proceso, ya que deriva a petición de parte, máxime que la misma no fue producida en el presente proceso, tampoco en el proceso penal arrimado al caso de autos, y si bien fue

presentada como prueba de descargo con la contestación, fue elaborada por un perito ajeno a la presente causa.

Consiguientemente no se aprecia vulneración del art 119 de la CPE, principio de verdad material y lo establecido por los arts. 134, 135, 136 y 145 del Código Procesal Civil, como erróneamente afirma la recurrente, derivando su reclamo en infundado.

3. Con relación a que no se valoró correctamente el documento de transferencia de compra de la ahora demandante, porque a criterio de la recurrente el mismo sería falso, empero el Auto de Vista sostiene que no se puede afectar a la compradora de "buena fe" cuando en medio de la transferencia existiría una firma falsificada, vulnerando los derechos al debido proceso, principio de seguridad jurídica más tutela judicial efectiva, establecidos en los arts. 115 a 119 de la Constitución Política del Estado.

Conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al presente caso, el Testimonio de fs. 6 a 7 sobre un contrato de transferencia de lote de terreno a favor de la parte actora, debidamente inscrito en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7011060024536, presentado por la demandante, tiene toda la validez legal mientras no sea declarado nulo previo proceso, conforme lo dispone el art. 546 del Código Civil, de la citada norma se tiene que entre tanto no exista sentencia ejecutoriada que disponga la nulidad de dichos documentos, los mismos tienen toda la validez y vigencia legal.

Ahora, si bien se tiene adjuntado al caso de autos un proceso penal en contra de los vendedores de la actora por el delito de estelionato, en cuyo legajo consta la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de Adán Gutiérrez Zambrana, en dicha resolución se aprecia que se absolvió del delito expresado en la acusación a María Eugenia Macoño Callejas esposa del sentenciado y suscribiente de la aludida transferencia. Téngase en cuenta que en dicha causa penal no fue objeto del proceso la supuesta falsificación de la firma de la esposa del vendedor de la actora, sino que Adán Gutiérrez Zambrana fue condenado por el delito de estelionato al transferir el bien inmueble objeto de litis a dos personas distintas y no así por la falsedad de la transferencia a Herminia Flores Terrazas.

Finalmente se dirá que los de instancia acogieron favorablemente la demanda de fs. 11 a 13 de obrados, en cuanto a las pretensiones de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble en razón de que la parte actora registro su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales al amparo del art. 1538 del Código Civil, a contrario sensu de la recurrente que si bien adquirió el inmueble objeto de litis en fecha anterior a la del demandante, la misma no registro la transferencia en oficinas de Derechos Reales, no haciendo oponible a terceros. Por lo que el reclamo de la recurrente no tiene asidero jurídico legal.

De la contestación al recurso de casación.

Se dirá que mediante Auto expreso se ha admitido el recurso de casación, tomando en cuenta la flexibilidad de criterios para considerar las acusaciones del recurrente, esto bajo orientación de la Sentencia Constitucional Nº 2210/2012 de 08 de noviembre.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil,

declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 368 a 369, presentado por Danitza Antezana Haberman impugnando el Auto de Vista 37/2018 pronunciada el 24 de abril por la Sala Cuarta Civil Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 363 a 364 vta.). Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado que contestó el recurso de casación, en la suma de Bs.1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

215

Jesús Torrico Villagra y otra c/ David Bello Parada y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 642 a 647 vta., presentado por Dina Vaca Suarez en representación de Jesús Torrico Villagra y Martha Marfa Rojas de Torrico impugnando el Auto de Vista Nº 17/17 pronunciado el 16 de febrero por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 381 a 383 vta.) en el proceso ordinario interpuesto por Jesús Torrico Villagra, contestación de fs. 651 a 655, Auto de Concesión de 17 de julio de 2018 (fs. 656); los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Jesús Torrico Villagra y Martha Marfa Rojas de Torrico de fs. 15 a 17 vta., presentaron demanda en contra de David Bello Parada por mejor derecho propietario y cancelación de inscripción en derechos reales, subsanada a fs. 37 vta., y ampliada a fs. 40 vta., en contra de Kathia Mónica Chumacero Vaca y Diego Roca Rojas, de quienes David Bello Parada contestó y reconvino por mejor derecho propietario (fs. 65 a 67); tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 58/2015 de 27 de julio (fs. 336 a 339 vta.) que declaró PROBADA la demanda y dispuso: mejor derecho propietario para los demandantes sobre el bien situado en el lugar “Villa Paraíso”, Zona Sud – Este del Cantón

Paurito, Provincia Andrés Ibañez del Departamento de Santa Cruz, Lote Nº 4, Manzana 15 con una superficie de 360 mts.2, con matrícula Nº 7.01.2.02.0008086 de 8 de abril del 2009, sobre el derecho de propiedad de David Bello inscrito bajo la matrícula computarizada Nº 7.01.2.02.0010849, asimismo ordenó la cancelación del Registro de Derechos Reales asiento A-1 de 9 de mayo de 2011 de la matrícula computarizada Nº 7.01.2.02.0010849 a nombre de David Bello Parada. Ordenando a los demandados entregar el lote de terreno denominado "Villa Paraíso", Zona Sud – Este del Cantón Paurito, Provincia Andrés Ibañez del Departamento de Santa Cruz, Lote Nº 4, Manzana 15 con una superficie de 360 mts2, a sus propietarios Martha Marfa Rojas de Torrico y herederos de Jesús Torrico Villagra, libre de mejoras y completamente desocupado.

I.2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, el demandado David Bello Parada apeló originando el Auto de Vista Nº 17/17 de 16 de febrero, que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación, arguyendo que la competencia del tribunal de alzada se encuentra limitada a la extensión de los recursos concedidos, siendo la carga procesal de la parte recurrente fundamentar los agravios sufridos, obligación incumplida porque el reclamo sobre la nulidad de obrados fue tardío, las pruebas omitidas de valoración intrascendentes y que los agravios debieron apuntar exclusivamente a los fundamentos de la sentencia.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTESTACIÓN

En la forma.

1.- Denunció que el Auto de Vista es infundado, incongruente negativamente o citra petita y con falta de pertinencia, al haber omitido pronunciarse sobre cuestiones que son expresión de agravios.

En el fondo.

1. Reclamó que tanto la juez como el Tribunal de Alzada omitieron realizar una razonable y equitativa valoración de la prueba, conforme al principio de la unidad o comunidad de la prueba, esto con la finalidad de llegar a la verdad de los hechos conforme lo preceptuado en los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil.

2. Objetó que el Auto de Vista consintió lo realizado por la juez de instancia en la infundada, incongruente e impertinente sentencia, al haber interpretado y aplicado la figura de mejor derecho propietario puesto que en el caso concreto los registros dominiales tienen origen en diferentes propietarios.

3.- Acusó interpretación errónea e insuficiente del art. 1545 del Código Civil, inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, error evidente de las reglas de interpretación en la jurisdicción ordinaria, que evidencian lesión a garantías constitucionales como el derecho a la propiedad privada sobre el bien inmueble que lo tiene debidamente registrado en Derechos Reales reconocido por el art. 56 de la Constitución Política del Estado y también por el bloque de convencionalidad, puesto que con la nulidad de su registro queda en total desamparo e indefensión.

Concluyó con un petitorio señalando que el Auto de Vista recurrido ha violentado garantías constitucionales al debido proceso de toda resolución ordinaria por lo que al amparo de las garantías constitucionales solicitó casar el Auto de Vista referido y como consecuencia se revoque la sentencia o en su defecto anule actuados procesales hasta fs. 335 inclusive,

conforme lo previsto en el art. 220.III núm. 1) inc. c) del Código Procesal Civil, a los fines de que la juez proceda a diligenciar todos los medios de prueba que sean necesarios para determinar la ubicación exacta del bien inmueble de los demandantes para no violentar su sagrado derecho a la propiedad privada sobre el bien inmueble de referencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. La nulidad de obrados.

El art. 180 de la Constitución Política del Estado, prescribe: ¨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.¨.

Principios desarrollados en la Ley del Órgano Judicial concretamente en el art. 30 .3) y estipula: ¨La celeridad. Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. ¨Eficacia. Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia. EFICIENCIA. Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respecto de las reglas y las garantías establecidas por la Ley, evitando la demora procesal.¨.

A su turno el Código Procesal Civil en el art. 1. inc.10) respecto a la Celeridad refiere: La economía del tiempo procesal esta edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales, impidiendo la inercia de las autoridades judiciales, partes, abogadas y abogados, y servidores judiciales. El Juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones expresamente que autorice el presente Código. ¨

Por su parte el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial indica: ¨I. la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. ¨

En armonía con la precitada norma el art. 106 del Código Procesal Civil, estatuye: ¨La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente. ¨

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1.- Respecto a la denuncia relativa a la incongruencia y la existencia de agravios ignorados en el Auto de Vista.

De la lectura del recurso de apelación se tiene que los reclamos o agravios están centrados en tres puntos principales: a) Que su derecho a la defensa fue infringió porque se habrían practicado notificaciones ilegales, b) Que el decisor de primera instancia no valoró la prueba cursante a fs. 227 a 242 entre otras; y c) que el bien inmueble reclamado por el pretensor sería distinto al ocupado por el demandado cuyo antecedente dominial también fuera distinto.

El Auto de Vista respondió parcialmente al reclamo relativo a las notificaciones irregulares, argumentando que dichos cuestionamientos son extemporáneos habiendo

precluido su derecho, asimismo dió respuesta en forma parcial a la cuestionante relativa a la omisión valorativa, señalando que dichas pruebas son intrascendentes y sobre el tercer agravio no existe pronunciamiento alguno.

Ahora bien, resulta curioso e incongruente que los Vocales en cierta medida ingresaron al fondo para luego concluir que la apelación es inadmisible por ausencia de agravios, cuando en realidad existen agravios que merecen respuesta ya sea de manera positiva o negativa, como lo disponen los arts. 213 y 218 del Código Procesal Civil, misma que debe ser en forma clara, positiva y precisa, deber ineludible que también importa la necesidad de resolver la causa lo antes posible y evitar que el proceso continúe dilatando en el tiempo más de lo necesario, apartándose de la filosofía y finalidad de la resolución consistente en definir la causa adecuadamente, por dichas razones al advertirse agravios corresponde anular el Auto de Vista para que ingrese al análisis de fondo.

POR TANTO: El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Sala Civil, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) y 17.II de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 106.I del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 17/17 de 16 de febrero y dispone que sin espera de turno previo sorteo el Tribunal Ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265.I de la norma adjetiva civil.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

216

Félix Soliz Jaimes c/ Cooperativa PIO X Ltda.
Resolución de contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 566 a 569 vta., interpuesto por Félix Solis Jaimes contra el Auto de Vista N° 46/2018 de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 555 a 559, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre Resolución de contrato, seguido por el recurrente contra Cooperativa PIO X Ltda., la contestación cursante de fs. 585 a 589 vta., el Auto de

concesión de fs. 590, el Auto Supremo de Admisión N° 668/2018-RA de 23 de julio de fs. 596 a 597 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez 4° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 24 de diciembre de 2015, cursante de fs. 366 a 371 vta. de obrados, declarando PROBADA la demanda e IMPROBADA las excepciones perentorias en consecuencia dispuso la resolución del contrato de cesión de créditos, privilegios y garantías reales suscrito entre las partes en 10 de marzo de 2010, declarando resuelto y sin valor legal el mismo, la restitución de su hipoteca privilegiada que pesa sobre el inmueble inscrito bajo matricula computarizada N° 3.10.1.010003366 asiento B-5, y la restitución a favor de la entidad demandada del monto recibido de $us. 14.000, 00 en el plazo de diez días hábiles de ejecutoriada la resolución. Asimismo, dictó el Auto de complementación de 16 de febrero de 2016 de fs. 374 que complemento la parte resolutiva de la sentencia disponiendo la cancelación del asiento B-10 de 12 de marzo de 2010 inscrito bajo la matrícula de Folio Real N° 30101010003366.

Contra la referida Resolución, interpuso recurso de apelación Rosario Arnez Zapata en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito PIO X Ltda. por memoriales de fs. 376 a 381 vta. y de fs. 389 a 394 vta., resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien pronunció el Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 555 a 559, por el cual REVOCO totalmente la sentencia deliberando en el fondo declarando IMPROBADA la demanda con costas, y PROBADA la excepción de falta de acción y derecho de fs. 45 a 47 y mantiene vigente el contrato de cesión de créditos, privilegios y garantías reales, de 10 de marzo de 2010, bajo los siguientes argumentos:

La obligación contractual de la entidad demanda era el pago de la suma de dinero de $us. 14.000,00 que fue cumplido de forma simultánea al momento de suscribir el contrato impugnado; por lo que el requisito de procedencia de la acción resolutoria que establece el art. 568 del Código Civil, incumplimiento voluntario de la obligación que esta desvirtuado, en consecuencia consideró el fundamento fáctico del juez A quo en sentencia, que la personera legal de la entidad demandada ejerció actos de presión para cobrar el dinero, sometiendo el acto a un proceso penal, o le hubiera requerido la devolución del mismo, cuestionando el documento base de la demanda, lo que no habría permitido la completa materialización y conclusión del contrato, lo cual no implica incumplimiento del contrato, porque el contrato de cesión de créditos sería un contrato de ejecución instantánea, las obligaciones del cedente y del cesionario se habrían cumplido apenas se celebró el contrato, por consiguiente el demandante puede fundar otra acción, pero no la acción de resolución por incumplimiento contractual, ya que está probado que la entidad demandada cumplió con sus obligaciones como cesionaria; pues, el contrato no podría extinguirse por la causa demandada considerando que la entidad demandada no ha incurrido en acto alguno que justifique para que se le responsabilice, ya que la obligación contractual fue consumada, asimismo la concurrencia de terceros perjudicados por el accionar de una de las partes contractuales tampoco justifica a la resolución de un contrato en el que no ha formado parte, por cuanto si ha incurrido en actos ilícitos que puedan perjudicar a terceras personas ajenas al contrato, deberá asumir la responsabilidad que emane de sus propios actos, sea civil o penalmente, no siendo procedente trasladar esa responsabilidad a la parte contractual, que no ha incurrido en

acto o hecho alguno que justifique una decisión como la asumida en sentencia. Posteriormente el ad quem se refiere a la excepción perentoria de falta de acción y derecho, opuesta por la parte demandada, no puede demandarse la resolución del contrato de cesión de crédito, privilegios y garantías reales por la causa invocada, toda vez que las obligaciones contractuales de ambas partes contratantes ya fueron ejecutadas, por lo que al existir falta de un interés para accionar la demanda, sin fundamento legal, considera que declara probada la excepción perentoria.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

1) El recurso de apelación carece de expresión de agravios.

El recurrente observa que la apelación formulada no señala los agravios sufridos con la sentencia y de qué forma le es perjudicial, limitándose a efectuar apreciaciones subjetivas y disquisiciones genéricas sobre el instituto de la resolución de contrato, tampoco señala que normas procesales o de derecho sustantivo civil fueron mal interpretadas o mal aplicadas, aspectos que señala hizo notar en su memorial de respuesta ante el incumplimiento del art. 227 del Código de Procedimiento Civil, no obstante el Auto de Vista en infracción del art. 236 del Código de Procedimiento Civil y art. 265 del Procesal Civil, pues en virtud del principio de pertinencia los de alzada deben circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que fueron apelados y no como aconteció en el caso de autos donde incongruentemente no hubo pronunciamiento sobre los puntos apelados, provocando la nulidad del Auto de Vista recurrido.

En el fondo.

1) El Auto de Vista efectuó una mala interpretación y aplicación del art. 568 del Código Civil.

El recurrente denuncia que el ad quem en base a un criterio errado, de que la cesión de créditos es un contrato de ejecución inmediata, lesionó el art. 568 del Código Civil, toda vez que no consideró que la Sentencia se encuentra debidamente motivada y justificada, contando con una adecuada valoración de la prueba al haber acreditado que fue objeto de persecución penal, es así que refiere que el fallo de primera instancia se encuentra sustentado en disposiciones sustantivas y adjetivas, además de jurisprudencia y principios constitucionales, por cuanto su demanda se encuentra amparada en el art. 568 del Código Civil, sin embargo la parte adversa pretende alterar relaciones contractuales de su persona de buena fe, porque la Cooperativa demandada efectuó acciones inequívocas de persecución judicial, desnaturalizando la escritura de cesión suscrita, incumplimiento que conlleva negar lo acordado, lo cual generó que plantee la resolución de contrato.

Niega que la cesión de créditos sea de ejecución inmediata afirmando que existe basta jurisprudencia, ya que de la interpretación de la mencionada norma puede existir sobrevinientes posteriores a la formación del contrato, a cuyo efecto cito los Autos Supremos N° 116/2016 de junio, N° 266/2016 de septiembre, N° 359/2017 de 11 de abril, N° 766/2016, 525/2016.

Advierte que tampoco se tomó en cuenta que en su demanda arguyo el hostigamiento, amenazas, presión a través de terceras personas y en el proceso penal, por lo que alega que el Auto de Vista seria inconsistente, contradictorio, superficial e ilegal.

2) El Auto de Vista lesionó los arts. 1283, 1285 y 1286 del Código Civil, 397 y 398 del Procedimiento Civil y arts. 1 num. 13, 16 y 145 del Procesal Civil.

Al asumir la labor del juez a quo procediendo a desvalorizar la prueba documental, por la que demostró la actitud asumida por la parte demandada que fue de desconocimiento a la escritura suscrita, acusándolo de excesiva onerosidad aludiendo que habrían sido engañados en el monto pagado por su acreencia privilegiada, consecuentemente procedió a valorar sin tener competencia para ello y cita los Autos Supremos Nos. 146/2015 de 6 de marzo y 410/2015 de 9 de junio.

3) El Auto de Vista impugnado lesionó e infringió el art. 180 de la Constitución Política del Estado (verdad material)

Manifestando que no aplica los nuevos principios procesales de transparencia, probidad, inmediatez y verdad material, además que rechazó y desconoció el nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional que privilegia un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana en el que se pone de manifiesto la primacía de la Constitución.

Por cuanto considera que la sentencia ha fallado de forma acorde a los nuevos principios, valores y razonamientos promovidos por el régimen establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado que revaloriza la verdad material, sin embargo advierte que al Vocal Relator no le interesó que el contrato de cesión se materialice de buena fe, prefiriendo justificar su resolución en forma dogmática positivista sin mayores argumentos, desconociendo hechos materiales de reclamo y persecución de la entidad demandada, lo cual aduce debió ser valorada dentro de los alcances y nuevos paradigmas de la administración de justicia, en virtud de los Autos Supremos N° 359/2017 de 11 de abril, N° 116 de junio de 2016, N° 463 de 9 de octubre de 2014, además de referirse al principio de seguridad jurídica citando la Sentencia Constitucional N° 1138/2004-R de 21 de julio.

4) El Auto de Vista, vulneró el los arts. 190 y 375 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir en incongruencia.

El impetrante alega también que el fallo recurrido adolece de incongruencia de acuerdo a lo establecido en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio y el Auto Supremo N° 158/2014 de 6 de mayo, aludiendo nuevamente que los hechos que demostró en primera instancia fueron revalorizados en alzada.

Asimismo añade que la resolución ahora impugnada, también infringe los arts. 450 y 519 del Código Civil, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes y que al suscribir un contrato con la entidad demandada las partes estaban obligadas a su cumplimiento y respetar el mismo sin observación, sin embargo luego de cuatro años la parte demandada maliciosamente bajo el argumento de que le habrían cancelado mucho dinero ejercieron permanente llegando a un proceso penal buscando la devolución del dinero causándole así un daño moral, psicológico y patrimonial hecho que denuncia no fueron considerados en el Auto de Vista recurrido, apartándose de los hechos que motivaron su demanda no se buscaba establecer en qué momento se perfeccionaba el contrato lo cual ya habría sido precisado en forma expresa en sentido de que se habría suscrito una escritura de

cesión de créditos con la concurrencia de los requisitos de validez, tanto en la expresión de las voluntades de las partes y los requisitos formales de validez, pues lo que se juzga a su decir es que al haberse suscrito una escritura valida las partes deberían estar constreñidos a su cumplimiento. Aspecto que afirma no sucedió, viabilizando así su demanda por incumplimiento, por lo que solicita se case el Auto de Vista impugnado y consiguientemente se confirme la sentencia.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por Rosario Arnez Zapata por memorial de fs. 585 a 589 vta. señalando que el recurso de casación incumple el art. 274 del Código Procesal Civil, al no fundamentar la infracción a las normas vulneradas, limitándose a su simple enunciación, de igual forma sucedió con la simple cita de jurisprudencia, asimismo arguye que el Auto de Vista valoró y compulsó correctamente los antecedentes del proceso y las pruebas aportadas resultando inconsistente los argumentos que esgrime el recurrente insistiendo que la sentencia se encontraría debidamente motivada y justificada, soslayando el hecho de que el recurso de casación debe estar orientado a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo resulto en alzada y no en primera instancia.

Manifiesta que el Auto de Vista precisó el tipo de contrato donde existen obligaciones reciprocas, de ejecución instantánea, cumpliéndose las obligaciones apenas se celebra el contrato, por lo que la transmisión o cesión de crédito que comprende todos sus accesorios se operó instantáneamente entre las partes al efectuarse la cesión, consecuentemente la acción resolutoria prevista en el art. 568 del Código Civil se encontraría desvirtuada.

Adicionalmente niega que la cooperativa demanda la resolución de contrato por excesiva onerosidad pues la vía penal no constituye el medio idóneo para pretender la devolución de montos económicos, mucho menos para ejercer presión al demandante.

Concluye, indicando que de forma sesgada y antojadiza el recurrente afirma el recurso de apelación que planteo, carece de expresión de agravios, cuando en los hechos precisó los mismos además de los derechos fundamentes partiendo de la errónea interpretación de las leyes.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la resolución de contrato y el análisis del sinalagma funcional.

En nuestra legislación se tiene el art. 568.I del CC., que tiene el texto siguiente: “(RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO). 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. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, 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 nomenclatura normativa describe que presenta dos alternativas para el contratante que ha cumplido su prestación, la posibilidad de resolver o de exigir el cumplimiento de la prestación debida del otro contratante.

Sobre este instituto jurídico corresponde citar el aporte doctrinario del tratadista Guillermo A. Borda, quien en su obra de Tratado de Derecho Civil, refiere: "La resolución no es el resultado de un nuevo contrato (como ocurre en la recisión bilateral) sino que supone la extinción del contrato por un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es incalculable 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).

En este mismo entendido la extinta Corte Suprema con la cual este Tribunal comparte criterio en el Auto Supremo Nº 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 sobreviniente 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 a 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 causal…".

También corresponde citar el aporte de Carlos Miguel Ibáñez el que en su obra "La Resolución del Contrato" respecto al sinalagma funcional señala: "Una variedad de la teoría de la causa recíproca es el teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquélla, distingue entre el sinalagma genético y el funcional (…) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina "sinalagma funcional", que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (…) No basta que en el contrato bilateral

surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en su cumplimiento, que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento" (2006, p.39).

De lo cual se deduce que el sinalagma funcional radica precisamente en que estas prestaciones, sean efectivizadas en la ejecución del contrato, cuyas prestaciones deben ser efectuadas en forma secuencial, como ha sido pactado.

Por su parte, al referirse a la Resolución de Contrato el doctrinario nacional Walter Kaune Arteaga en su obra de Contratos Vol.I 2011, pág. 295 señala: "La resolución es un medio de invalidez, por causas sobrevinientes, de los contratos sinalagmáticos o bilaterales, que generan obligaciones recíprocas e interdependientes y que surgen en forma coetánea o contemporánea con la formación del contrato, debido al incumplimiento culpable, a la imposibilidad sobreviniente o a la excesiva onerosidad de una de las prestaciones, que deja sin efecto, con carácter retroactivo, una relación jurídica contractual y consiguientemente un contrato que ha nacido plenamente a la vida del derecho", postura doctrinaria que se acomoda a la interdependencia de las prestaciones.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión del recurso de casación, se desprende que:

En la forma.

1) Sobre la denuncia referida a que el recurso de apelación carecía de expresión de agravios para ser considerada.

De la revisión de antecedentes se establece que emitida la sentencia de primera instancia, Rosario Arnez Zapata en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito PIO X Ltda. interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 376 a 381 vta., donde aludiendo a los derechos del debido proceso, seguridad jurídica, cuestiona a la sentencia, advirtiendo que de forma iinapropiada e ilegal declaró probada la demanda de resolución de contrato planteada por Félix Soliz Jaimes omitiendo realizar una interpretación coherente, enervando la sana critica considerando los nuevos lineamientos constitucionales como es la verdad material, puesto que erróneamente tiene como hechos probados lo denunciado en la demanda, es así que niega que la vía penal sea idónea para ejercer la devolución de montos económicos, rechaza que ese proceso tenga por objeto debatir el documento base de la cesión de privilegios y garantías, ya que busca investigar y sancionar los posibles ilícitos que se pudieron cometer a partir de la cesión realizada, acusando que en el punto 3.3. del contrato base de la demanda, el ahora demandante renunció a realizar cualquier reclamo posterior, asimismo sostiene que, de su parte dió cumplimiento con su obligación de cesionarios cancelando el monto pactado protestando el haber cumplido con los requisitos esenciales de validez y eficacia del contrato, concluyendo con observar que los argumentos vertidos en la sentencia no concuasan con el art. 568 del Código Civil, por ende no procedía la resolución de contrato.

Conforme lo descrito sucintamente, se constata que no es evidente que la apelación formulada por la parte demandada haya carecido de expresión de agravios como argumenta el recurrente, pues aunque de forma concisa, no puede calificarse que sus denuncias carezcan de fundamentación, para no ser consideradas por el ad quem, más aún cuando este

tribunal de instancia debe regirse al principio de congruencia con relación a la impugnación formulada, absolviendo lo argumentos en resguardo al principio de pertinencia, extrañado por el recurrente o en su defecto disponer lo que en caso amerite de conformidad a derecho, ejerciendo el control del fallo en primera instancia, de acuerdo a la naturaleza de la demanda y los hechos demostrados o no en juicio.

Criterios, que han sido cumplidos en el caso de autos, donde el ad quem optó por revocar la sentencia apelada y declarar improbada la demanda y probada la excepción de falta de acción y derecho opuesto por la cooperativa demandada por memorial de fs. 45 a 47, habiendo acudido para ello no solamente al recurso de apelación y demás trámites posteriores al mismo, sino también verificó los antecedentes procesales relevantes en el trámite de la causa así como la prueba producida en el proceso y la disquisición sobre los contratos de cesión de créditos y la figura demandada como es la resolución de contrato contenida en el art. 568 del Código Civil, para luego concluir en la procedencia de la excepción planteada a través de un análisis de fondo de la causa, efectivizando así su función jurisdiccional como tribunal de segunda instancia, razón por la que el presente motivo de recuso de casación deviene en infundado.

En el fondo.

1) Sobre la denuncia de que el Auto de Vista efectuó una mala interpretación y aplicación del art. 568 del Código Civil y que lesionó los arts. 1283, 1285 y 1286 del Código Civil, 397 y 398 del Procedimiento Civil y arts. 1 nums. 13, 16 y 145 del Procesal Civil, además del art. 180 de la Constitución Política del Estado (principio de verdad material).

A efectos de dar respuesta a este punto, se debe partir señalando que conforme se desarrolló en el acápite III.1. del presente Auto Supremo, la figura de la resolución del contrato por incumplimiento estipulada en el art. 568 del código civil, si bien obedece a contratos con prestaciones recíprocas donde una de las partes incumple con su obligación pactada, en el caso de autos el contrato de cesión de crédito, privilegios y garantías reales, suscrito entre Félix Solis Jaimes en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "PIO X Ltda", determinó en su Cláusula Tercera del objeto de la cesión, lo siguiente: "EL CEDENTE, en aplicación de la normativa contenida en los arts. 384 y sgtes. del Código Civil cede la integridad de su crédito, privilegios y garantías reales de manera onerosa a favor de la Cooperativa (LA CESIONARIA)", asimismo en el punto 3.5 acordaron: "EL CEDENTE, por así convenir a sus intereses, de manera libre voluntaria, CEDE LA INTEGRIDAD DE SU CREDITO, PRIVILEGIOS Y GARANTIAS REALES especificados en el presente documento, a cambio de $us. 14.000,00 (CATORCE MIL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA) quien declara recibir a satisfacción y en su totalidad a momento de suscribir el presente documento (…)".

Que, de acuerdo a lo pertinentemente transcrito, se establece que el contrato con prestaciones sinalagmáticas suscrito de forma consensuada por las partes, ha sido ya ejecutado y cumplido por las partes a momento de suscripción, conforme se desprende del punto 3.5. de la Cláusula Tercera, en consecuencia al no existir obligación pendiente de cumplimiento por las partes suscribientes, no es de aplicación la referida norma legal en la cual apoya la demanda el ahora recurrente (art. 568 del Código Civil), toda vez que este instituto jurídico busca la extinción del contrato por incumplimiento del mismo, resultando ilógico que cumplidas las prestaciones acordadas por las partes se demande la extinción de un contrato ya ejecutado, considerando que la resolución de contrato, surge como

consecuencia del incumplimiento voluntario, involuntario por imposibilidad sobreviniente de la prestación; o, por excesiva onerosidad de la prestación, situaciones que no acontecen en el caso de autos, pues es el sinalagma funcional que radica en que estas prestaciones, sean efectivizadas en la ejecución del contrato, cuyas prestaciones deben ser efectuadas en forma secuencial, en el caso de autos el cumplimiento de ambas prestaciones fue ejecutada de forma inmediata a su suscripción no existiendo una obligación pendiente a ser reclamada de forma posterior al mismo.

En ese contexto el argumento de que la Cooperativa demandada efectuó acciones inequívocas de persecución judicial, refiriéndose a un proceso penal instaurado en contra del demandante, por los ilícitos de abuso de confianza y otros, es ajeno a la acción civil de resolución de contrato por incumplimiento, situación que no puede servir de prueba para demostrar un incumplimiento de obligación pendiente de cumplimiento dentro de un proceso civil, pues el hostigamiento, amenazas, presión a través de terceras personas y en el proceso penal, deberán ser tramitadas a través de la vía legal correspondiente e idónea para preservar sus derechos, no así a través de la presente acción fallida, razones por las que la prueba producida en el caso de autos es impertinente para la acreditación de la acción civil que perseguía el demandante, enervando así cualquier infracción a la normativa civil, y procesal civil, por el contrario deferir hacia el demandante, resultaría un atentado al principio de verdad material (art.180 de la Constitución Política del Estado) cuando del contrato de cesión de crédito, privilegios y garantías reales, suscrito entre Félix Solis Jaimes en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “PIO X Ltda”, se desprende que el mismo ya fue ejecutado por ambas partes, no existiendo obligaciones aún pendientes a cumplir.

2) Con relación a que el Auto de Vista, vulnero el los arts. 190 y 375 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir en incongruencia.

Conforme se desarrolló líneas arriba del contenido expreso en el Auto de Vista que este obedece a la formulación de la demanda, la prueba producida, lo resuelto por el juez de primera instancia, sin que se haya percibido que incurrió en incongruencia externa ni interna, ya que no hubo un desconocimiento de los arts. 450 y 519 del Código Civil, al haber verificado que en el contrato base de la demanda no existe obligación pendiente a cumplir, toda vez que el negocio jurídico por el que ambas partes consintieron las contraprestaciones manifestando su declaración de voluntades reglando sus derechos y obligaciones a través del contrato de cesión de créditos que fue perfeccionado a la suscripción del mismo sin que contenga fases intermedias pendientes, resultando inviable que la demanda sea fructífera, como ha entendido el tribunal ad quem, por consiguiente no es evidente que el auto de vista haya incurrido en incongruencia alguna.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista ha resuelto la causa de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 566 a 569 vta., interpuesto por Félix Solis Jaimes contra el Auto de Vista N° 46/2018 de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 555 a

559, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000, para el abogado que responde al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

217

Sabino Tolaba Jurado c/ Martha Nora Areco Márquez
Declaración de ganancialidad de construcciones y restitución de dinero invertidos
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Sabino Tolaba Jurado, cursante de fs. 78 a 80, contra el Auto de Vista Nº 46/2018 de fecha 6 de julio, de fs. 73 a 75 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de declaración de ganancialidad de construcciones y restitución de dinero seguido por el recurrente contra Martha Nora Areco Márquez, el Auto de concesión de fecha 27 de Julio de 2018, cursante a fs. 82 y vta., el Auto Supremo Nº 775/2018 de admisión, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Por escrito de fs. 49 a 51, Sabino Tolaba Jurado, planteó demanda de declaración de ganancialidad de construcciones y restitución de dinero; misma que fue observada mediante Auto de fecha 17 de enero de 2018, y al no ser subsanada, el Juez Público 1º de Familia de Tarija de conformidad al art. 264.II de la ley Nº 603 dictó Auto definitivo Nº 35/2018 de fecha 02 de febrero, cursante a fs. 55 vta., siendo que declara por no presentada la demanda.

2. Auto Definitivo que al haber sido recurrido en apelación por Sabino Tolaba Jurado mediante memorial de fs. 64 a 65 vta., la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de

Justicia de Tarija, emitió Auto de Vista Nº 46/2018 de fecha 06 de julio, cursante de fs. 73 a 75 vta. de obrados, por el cual CONFIRMA el Auto Definitivo de fs. 55 vta., argumentando en lo principal, que el actor solicita división y partición de habitaciones construidas y la devolución de la inversión realizada dentro de la unión con la demandada, sin embargo no adjuntó sentencia de comprobación de la unión de hecho o de unión irregular para proceder a evaluar los eventuales bienes gananciales, siendo el título indispensable para evaluar la existencia de la relación que tuvo con la demandada, sin la cual no es posible ingresar a analizar la petición.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Sabino Tolaba Jurado, según memorial de fs. 78 a 80, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Sabino Tolaba Jurado, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó que el Tribunal de Alzada al confirmar el Auto de Vista vulneró las normas jurídicas que amparan el derecho de acceso a la justicia y sus elementos constitutivos, asimismo violó lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, toda vez que puso un obstáculo discriminatorio en la admisión de la demanda, condenando al recurrente a presentar una sentencia ejecutoriada de un proceso de comprobación judicial de unión libre o de hecho, pese a que el recurrente indicó que tuvo un impedimento para realizar el mencionado trámite.

DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.

No se tiene por no existir aun admisión de demanda.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De los requisitos de admisión de la demanda en el proceso familiar.

El Código de las Familias y el Proceso Familiar en su art. 259, describe los requisitos de la demanda en el proceso familiar, que son:

“a) Indicación de la autoridad judicial ante quien se interpusiere la demanda.

b) Nombre completo, dirección del domicilio o residencia habitual del demandante y cédula de identidad. Podrá indicar la dirección de correo electrónico, cuando se regule por la autoridad competente.

c) Nombre y algún dato que individualice al demandado, indicación de su domicilio, lugar de trabajo u otro en el que pueda citársele.

d) Relato breve y preciso de los hechos, además de los fundamentos concretos y pertinentes de derecho que justifique su pretensión.

e) La petición concreta.

f) Firma del demandante, o en su caso su huella digital si no supiere o no pudiere firmar.

g) En la demanda, se podrá solicitar la aplicación de medidas cautelares o provisionales que correspondan según la naturaleza de la acción.

h) Junto a la demanda se acompañará obligatoriamente la fotocopia simple de la Cédula de Identidad de la o del demandante.

i) La firma de la o el abogado que patrocina".

Asimismo, el art. 264 del citado Código, en relación a la subsanación de la demanda, señala:

"La revisión de los requisitos formales deberá realizarse dentro de los tres (3) días siguientes a su ingreso a despacho judicial.

Cuando la demanda no cumpla con los requisitos establecidos en los incisos a), c) y e) del Artículo 259 del presente Código, la autoridad judicial podrá subsanar por sí misma u ordenar se subsane la misma en un plazo no mayor a tres (3) días a partir de su notificación, bajo advertencia de que se la tendrá por no presentada".

Por su parte el art. 325 del mismo Código en relación a la oportunidad de la prueba indica:

"I. Las partes acompañarán a la demanda o a la contestación, la prueba documental que tengan en su poder y propondrán toda otra prueba de la que pretendan valerse.

II. La prueba no presentada o no ofrecida en el momento precisado en el Parágrafo anterior del presente Artículo, no podrá ser producida, introducida ni valorada en el proceso posteriormente, salvo que se trate de prueba de reciente conocimiento y obtención, presentada así bajo juramento".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El recurrente acusó que el Tribunal de alzada vulneró las normas jurídicas que amparan el derecho de acceso a la justicia y sus elementos constitutivos, asimismo violó lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, obstaculizando la admisión de la demanda, requiriendo presentar una sentencia ejecutoriada de un proceso de comprobación judicial de unión libre o de hecho, pese a que el recurrente indicó que tuvo un impedimento para realizar el mencionado trámite.

En función al agravio expresado se debe manifestar que la demanda para concretar las pretensiones del demandante mediante la exposición de los hechos que hacen a su petición, debe cumplir requisitos formales preestablecidos en ley que permiten produzca efectos jurídicos. A decir de Alsina, en su obra Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, pág. 31, los requisitos de la demanda "…se explica que su cumplimiento sea exigido perentoriamente, no sólo porque es la base del proceso, sino porque facilita la tarea del juez, guardando un mismo orden en trámites. Pero, además existen otros establecidos por el mismo código en diversas disposiciones y por acordadas de los tribunales superiores, que también deben ser exigidos por el juez como condición de admisibilidad de la demanda".

Estos requisitos formales preestablecidos no solo deben ser considerados como obligaciones que debe cumplir la demanda, sino, a la vez, constituyen verdaderas garantías procesales del litigante al interponer su demanda, pues el juez a su libre albedrio no puede establecer otros requisitos formales ajenos a los establecidos, imponiendo cargas que no nacen de la ley o del requerimiento propio de la pretensión.

En materia de familia, el art. 259 del Código de las Familias y el Proceso Familiar establece un catálogo de requisitos formales que deben ser observados por el juez de la causa a momento de la admisión de la demanda; también, emerge como requisito de la demanda los requeridos por la naturaleza de los hechos como es la prueba, indicada en el art. 325 de la Ley Nº 603 que manifiesta que: "Las partes acompañarán a la demanda o a la contestación, la prueba documental que tengan en su poder y propondrán toda otra prueba de la que pretendan valerse, que no puede ser ofrecida posteriormente" que es concordante con el art. 334 del mismo compilado legal, en lo que respecta a la prueba literal.

Señalado lo anterior, debemos detallar que el actor presentó demanda de declaración de ganancialidad de construcciones y mejoras y consiguiente pago de los montos invertidos, argumentando en lo principal, que tuvo vida en común durante 19 años con Martha Nora Areco Márquez desde 1994 hasta el 2012, durante la cual, y hasta 2017 realizó construcciones en el lote de propiedad de la demandada con esfuerzo de ambos; razón por la que pretendió realizar la inscripción de su unión conyugal, sin embargo aún seguía vigente el registro de un matrimonio con Juana Condori Tolaba de la cual se separó el año 1990, quien hubiera fallecido; por lo que siendo su unión irregular que surte efecto personal y patrimonial, pretende se declare la ganancialidad de las construcciones realizadas y se le restituya el valor invertido con esfuerzo que quedó únicamente a favor de la demandada.

Demanda que mereció providencia de 17 de enero de 2018 (fs. 52), por la cual se le concede tres días a objeto de que adjunte sentencia ejecutoriada del proceso de comprobación judicial de unión libre que sostuvo con Martha Areco Márquez que se constituye en el título para pedir la división de la construcción que supuestamente se hizo en vivencia con la demandada. A esa observación se presentó escrito por el actor, manifestando que le es imposible presentar sentencia ejecutoriada de comprobación judicial de unión libre por no cumplir con el requisito de singularidad por ello se explicó la situación de unión irregular que sostuvo.

En ese mérito se emitió Auto definitivo Nº 35/2018 de 2 de febrero, que declaró por no presentada la demanda, fundando en que no habiendo presentado la sentencia judicial de la supuesta unión libre no hubo subsanado la observación indicada.

Apelada esta determinación, se emitió Auto de Vista Nº 46/2018 que confirma la resolución definitiva, sosteniendo que la necesidad de la sentencia de comprobación de unión libre o de hecho, o de unión irregular por constituirse en título indispensable para evaluar la existencia de la supuesta relación que tuvo con la demandada.

Con ese antecedente, debemos explicar que el Código de las Familias y el Proceso Familiar tiene un sistema de procesos en materia familiar constituido por el proceso ordinario, el proceso extraordinario y el proceso de resolución inmediata, conforme señala su art. 420.I. En ese orden, tanto el proceso extraordinario como el de resolución inmediata, tienen un catálogo de pretensiones de numerus clausus, conforme describe los arts. 434 y 445 del Código precitado respectivamente, es decir, que mediante el proceso extraordinario y el de resolución inmediata no se puede tramitar y resolver otras pretensiones que las establecidas y predeterminadas en el Código de la materia; siendo el proceso ordinario el habilitado para conocer pretensiones innominadas por imperio del art. 420.II de la Ley Nº 603, además de las establecidas en el art. 421 de la misma Ley.

Entonces, una pretensión de comprobación de unión libre o de hecho, conforme el art. 434 inc. e) de la Ley Nº 603, es tramitada mediante proceso extraordinario, cuya

determinación, en caso de ser afirmativa, se constituye en prueba de la unión libre que puede permitir una eventual división y partición de bienes derivado al proceso ordinario, conforme establece el art. 421 inc. c) de la indicada ley. Por ello es que, habitualmente y por la metodología de los procesos, para proceder una división de bienes gananciales generados de una unión libre o de hecho, se solicita la sentencia ejecutoriada, este último como requisito de procedibilidad que emerge de la naturaleza de la pretensión; sin embargo este método no puede aplicarse a toda pretensión de división, sino debe examinarse los hechos que son la razón de dicha pretensión y decidir la forma más adecuada de tramitar las pretensiones de manera que el usuario del sistema de justicia no se vea afectado o perjudicado en una burocracia procesal que lastima su derecho a una justicia pronta y oportuna.

Ahora bien, el actor estableció en los hechos de su demanda, de manera precisa, que no existe una unión libre o de hecho sino una unión irregular por la falta de libertad de estado; en tal consideración, el Tribunal de alzada, no puede establecer la necesidad indispensable de presentar sentencia de comprobación de unión libre o de hecho o de unión irregular para sobre ello establecer la división y partición de bienes; pues siguiendo esa lógica, el actor para obtener una sentencia ejecutoriada de una declaración de unión irregular y sus efectos patrimoniales que podrían o no beneficiarle, por su innominación, deberá acudir al proceso ordinario y si fuera pertinente, accionar nuevamente la división y partición mediante otro proceso ordinario; lo cual afronta al derecho de una justicia pronta y oportuna establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, pues deriva a que el usuario accione dos procesos ordinarios con un gasto de recursos innecesarios y genera, además, desgaste del sistema de justicia, cuando esas pretensiones pueden ser concentradas y determinadas en una misma causa ordinaria, sin la necesidad de generar un proceso ordinario previo para determinar la unión irregular.

A ese efecto, siendo la pretensión de declaración de ganancialidad de construcciones y restitución de dinero invertido, por los principios de eficiencia y accesibilidad que pregona el art. 30 de la Ley Nº 025, conforme lo advirtieron los tribunales, al tratarse una pretensión que busca una división de bienes en sentencia, debe determinarse la procedencia o no de la unión irregular y sus efectos patrimoniales a favor de Sabino Tolaba Jurado (pretensión principal y pretensión accesoria) y, en función a esa determinación, decidir sobre la división y partición pretendida si corresponde; que permitirá allanar el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene el demandante pregonado por el art. 115.I de la Norma Suprema. Por lo explicado, es exequible el reclamo del recurrente de la indebida imposición del requisito de aunar sentencia ejecutoriada de la determinación de la unión irregular, que bien puede ser decidida en este mismo proceso, debiendo revertirse la decisión asumida en la instancia, ordenando la admisión y prosecución de la causa.

Por lo manifestado corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA el Auto de Vista Nº 46/2018 de fecha 6 de julio, de fs. 73 a 75 vta., por lo que fallando de fondo, ordena que el juez de origen admita la demanda y proceda conforme el art. 266 de la Ley Nº 603. Sin costas.

Sin responsabilidad para las autoridades por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

218

Betsabé María López de Contreras c/ Álvaro Eduardo Numbela Tejada y otros
Usucapión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 481 a 487 vta., interpuesto por Betsabe María López de Contreras contra el Auto de Vista Nº 2/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 470 a 473 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por la recurrente contra Álvaro Eduardo Numbela Tejada, David Aguilar Aguilar y presuntos interesados, la respuesta cursante a fs. 494 y vta., el Auto de concesión de fs. 501, Auto Supremo de Admisión de fs. 508 a 509 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 33 a 36, subsanada a fs. 39 y vta., 42, 44 y vta., 47, 52, 54 y 64, Betsabe María López de Contreras inició proceso ordinario de usucapión; acción que fue dirigida contra Álvaro Eduardo Numbela Tejada, David Aguilar Aguilar y presuntos interesados, quienes una vez citados, por memorial cursante de fs. 120 a 122 vta., Álvaro Eduardo Numbela Tejada, purga rebeldía, se apersona y asume defensa en el estado en que se encuentra la causa oponiendo excepciones perentorias de falsedad e improcedencia y falta de acción y derecho. Por memorial cursante a fs. 127 y vta., Paola Cecilia Terán Marca en su condición de defensora de oficio de David Aguilar Aguilar y presuntos interesados, se apersona y responde la demanda y opone excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia. Por Auto de 5 de marzo de 2013 cursante a fs. 147, se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre el plazo probatorio de cincuenta días; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictar la Sentencia de 27 de julio de 2016, cursante de fs. 425 a 429 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de Quillacollo, declaró PROBADA la demanda interpuesta por Betsabe María López de

Contreras e IMPROBADA la excepción de improcedencia, falta de acción y derecho opuesta por la defensora de oficio.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Álvaro Eduardo Numbela Tejada mediante memorial cursante de fs. 431 a 432; la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista Nº 2/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 470 a 473 vta., por el cual REVOCÓ en forma total la sentencia impugnada declarando IMPROBADA la demanda de usucapión decenal. Sin costas.

El Tribunal de alzada revocó la sentencia con los siguientes argumentos; si bien la demandante ingresó a ocupar la totalidad del inmueble objeto de litigio a partir del mes de marzo de 1998, no fue con el ánimo de poseer la totalidad del inmueble, sino en su condición de copropietaria a consecuencia del documento de compromiso de venta sobre el 50 % del inmueble que ambas partes reconocen que efectivamente suscribieron, pues como señaló el demandado en su confesión y además se advierte de los documentos presentados, en ellos no se llegó a determinar qué parte o que sector del lote de terreno era objeto de la venta, señalándose tanto en el documento de compromiso de venta, como en el de venta que se otorga en esa calidad el 50 % de la totalidad del lote de terreno, entonces se entiende que fue un acto de tolerancia del copropietario del inmueble –ahora demandado- a la otra copropietaria la ocupación física de la totalidad del inmueble, porque nadie suscribe un compromiso de venta por el 50 % del total de un inmueble e ingresa al mismo pretendiendo ser propietario del 100 % del inmueble.

Si bien es cierto que la usucapión entre copropietarios es posible, sin embargo para que aquella opere, conforme ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia es necesario que el con dominio intervierta su título de co poseedor a único poseedor, surgiendo la necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos fueron excluidos como para considerar que el único que quedó en posesión del bien puede llegar a adquirir por usucapión la integridad de la cosa poseída, en este caso no se tiene demostrado con prueba fehaciente a partir de cuándo la actora llegó a poseer la totalidad del inmueble de manera exclusiva, no pudiendo tomarse como fecha de referencia el año 1989.

Del análisis de la prueba de cargo y descargo se tiene que la demandante no demostró de manera fehaciente que tuvo una posesión exclusiva del inmueble por más de 10 años con la intención de ser la única propietaria de la totalidad del inmueble. Puesto que los testigos de cargo Patricio Flores Ortiz, Reina Moscoso Michel, coincidentes con las atestaciones de descargo, que no fueron tomados en cuenta en sentido que el demandado concurría al inmueble objeto de litis y que realizó la construcción de parte del amurallado del lote, concluyéndose que Álvaro Numbela también ejerció actos de posesión sobre el inmueble, pues de otro modo no se hubiera permitido el ingreso al inmueble, o a la inversa. Valoradas las testificales en forma integral con la prueba documental de fs. 49 y 51, de la que se advierte el registro del derecho propietario a favor de Álvaro Numbela en las oficinas de Derechos Reales sobre la totalidad del inmueble al año 2000, se puede concluir que el demandado también realizó actos civiles destinados a poseer el inmueble en calidad de copropietario, al dar publicidad a su derecho.

CONSIDERANDO 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:

1. Denunció que el Tribunal de alzada efectuó errónea interpretación del art. 87 del Código Civil, al valorar incongruentemente la prueba de cargo y de descargo que cursa en el proceso.

2. Acusó que el Auto de Vista realizó aplicación indebida del art. 90 del Código Civil, al adecuarlo forzadamente a su fundamentación por la deficiente valoración de la prueba.

3. Refirió que el Tribunal de apelación cuando argumenta que son coincidentes las declaraciones testificales de descargo, en sentido que el demandado concurría al inmueble y que realizó la construcción en parte del amurallado ejercitando actos de posesión, no señala cuál ha sido la declaración testifical que funda su convicción efectivamente.

4. Sostuvo, que el Auto de Vista vulneró los arts. 145 del Código Procesal Civil y 1286 del Código Civil, al no considerar toda la prueba testifical, pericial, documental, de la confesión judicial provocada, de la inspección judicial sobre la posesión ejercida de su parte desde el año 1998.

5. El Tribunal de alzada omitió considerar que el propietario no acreditó la posesión sobre el inmueble objeto de la usucapión, que el propietario demostró la dejadez, es más actuó de mala fe al haber rechazado su firma en el documento de 3 de marzo de 1998, cuando pericialmente su firma fue declarada como auténtica.

6. El Auto de Vista no consideró que la recurrente y su esposo ingresaron en posesión del inmueble objeto de la litis no como detentadores ni por tolerancia sino en mérito a un documento de compromiso de venta desde el año 1998, como establece el art. 87 del Código Civil.

Petitorio.

En definitiva, solicitó casar el Auto de Vista, ordenando cancelar el registro de derecho propietario de Álvaro Numbela Tejada, disponiendo la inscripción como propietaria a la actora del inmueble objeto de litis.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó manifestando que para usucapir es necesario que un inmueble esté abandonado y se debe poseer con el ánimo de dueño (buena fe), sin olvidar que la compradora, exhibe un compromiso de venta. Por lo tanto, ella no ignoraba a tiempo de poseer, quien era el dueño. Realidades que no sustituyen las causales que señala la ley para la procedencia de la usucapión. Haciendo suyos los fundamentos de jurisprudencia y doctrina expresados en el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la usucapión entre coherederos o copropietarios.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal orientó en el Auto Supremo Nº 567/2014 de 8 de septiembre que: "…es posible la usucapión entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a

intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido excluidos, como para considerar que el único que quedo en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapión la integridad de la cosa poseída; razonamiento, que también coincide con el criterio doctrinal de Guillermo Borda, en su obra Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales, Tomo I, pág. 326, que explica: "Se ha declarado con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Sin embargo, no debe exagerarse el rigor de estos requisitos y siempre que la exclusividad de la posesión sea clara, debe admitirse la usucapión en perjuicio de los condóminos". Criterio reiterado en los Autos Supremos Nº 580/2014 de 10 de octubre, Nº 1384/2016 de 5 de diciembre, Nº 269/2017 de 9 de marzo entre otros.

III.2. De la valoración de la prueba.

El Auto Supremo Nº 293/2013 orientó 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 Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo 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 parágrafo 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 yerro; 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. 253 núm., 3) del Código de Procedimiento Civil, para que el

Tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. A efectos de dar respuesta al recurso de casación se comenzará a resolver el mismo absolviendo el reclamo del punto 6 que refiere que el Auto de Vista no consideró que la recurrente y su esposo ingresaron en posesión del inmueble objeto de la litis no como detentadores, ni por tolerancia, sino en mérito a un documento de compromiso de venta desde el año 1998, como establece el art. 87 del CC.

Al respecto corresponde señalar que la usucapión decenal o prescripción adquisitiva conforme establece el art. 138 del Código Civil, es un modo de adquirir el derecho propietario y según la doctrina deben cumplirse los presupuestos de posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por el plazo de diez años.

En el presente caso de estudio se debe considerar el aspecto que atañe sobre el sujeto y objeto de la usucapión, es decir, la posibilidad de que un copropietario acceda a usucapir un bien común.

De lo expresado y conforme a los hechos descritos por la propia recurrente en el memorial de demanda de fs. 33 a 36, la misma ingresó al inmueble objeto de litis en marzo de 1998 a raíz del documento de compromiso de compra venta suscrito con el demandado el 4 de octubre de 1997, sobre el 50 % del lote de terreno con una superficie total de 720 m2, ubicado en la carretera antigua a Quillacollo, sin especificar qué parte o sector del terreno se transfirió, lo que significa que la posesión de la ahora recurrente estaba reatada al derecho de copropiedad que adquirió en 1997.

En ese marco y según la doctrina aplicable al presente caso en el considerando III.1, si la actora pretendía la usucapión de la totalidad del terreno debió intervertir el título por imperio del art. 89 del Código Civil que expresa; que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real.

De lo que se entiende que la recurrente debió constituirse en poseedora exclusiva de la totalidad del inmueble objeto de litis, es decir, del 100% (720 m2) del inmueble objeto de debate, a ese efecto el acto de interversión debió realizarlo mediante la oposición frente al otro copropietario en este caso al vendedor Álvaro Eduardo Numbela Tejada, para que de esa manera desde ese preciso momento pueda computarse el plazo del instituto de la usucapión, ya que solamente desde ese momento se puede observar una posesión exclusiva al imperio de lo que señala el art. 89 del Código Civil, que también se aplica al caso de los copropietarios, en ese entendido emana la necesidad de que la recurrente intervierta su título de coposeedora a única poseedora, precisando exactamente cuándo el copropietario fue excluido de su posesión, para considerar que la recurrente quedó en posesión exclusiva del 100% de la cosa para adquirir por usucapión el bien inmueble, en el caso concreto, no se tiene demostrado con prueba fehaciente a partir de cuándo la actora llegó a intervertir su título a efecto de considerar su posesión exclusiva, por lo manifestado no se puede tomar como fecha de referencia el año 1998 para iniciar la usucapión. Consiguientemente por lo

expresado supra, este Tribunal Supremo confirma la decisión del Tribunal de segunda instancia al declarar improbada la demanda de usucapión decenal impetrada por la actora.

2. Con relación a los puntos 1 al 5 la recurrente reclama que el Tribunal de alzada efectuó una errónea valoración de la prueba de cargo y descargo, por lo que efectúo una indebida interpretación de los arts. 87 y 90 del Código Civil. Asimismo, el Auto de Vista vulneró los arts. 145 del Código Procesal Civil y 1286 del Código Civil, al no considerar toda la prueba testifical, pericial, documental, de la confesión judicial provocada, de la inspección judicial sobre la posesión ejercida de su parte desde el año 1998.

Corresponde señalar que, en cuanto a la supuesta errónea valoración de la prueba reclamada por la recurrente, conforme se tiene orientado en la doctrina legal punto III.2, 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 a tenor de los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil.

Por otro lado, de la revisión del contenido del Considerando II del Auto de Vista, se tiene que el mismo contiene una motivación y fundamentación clara, haciendo referencia a normas legales y jurisprudencia por los cuales revocó la resolución de primera instancia y declaró improbada la demanda de usucapión decenal, realizando un análisis respecto de la jurisprudencia sobre la interversión del título y la usucapión, para luego establecer que la parte actora no demostró ser poseedora exclusiva del 100% del inmueble objeto a usucapir.

Ahora bien analizado el contenido del recurso de casación, se advierte que los reclamos que hace referencia la demandante, devienen en una errónea valoración de la prueba, hace narración a la integridad de los elementos probatorios de cargo y descargo aportados al presente proceso, la recurrente no ataca los fundamentos principales del Auto de Vista que resuelven lo esencial de la controversia, no señala que prueba específicamente se tendría que valorar para que exista la interversión de su título de coposeedora a poseedora exclusiva, para que este Tribunal Supremo pueda ingresar a valorar dicho medio probatorio. Aspectos que no permiten su consideración, más cuando este Tribunal no puede interpretar el recurso, ni suplir la argumentación deficiente o defectuosa.

Por lo que el reclamo deviene en infundado.

Finalmente se dirá que al existir una aseveración tácita de parte del demandado al apersonarse y asumir defensa de fs. 120 a 122 vta., y del recurso de apelación de fs. 431 a 432, confesión provocada de fs. 279 a 280 respecto a la vigencia del contrato de compromiso de venta sobre el 50% del inmueble objeto de litis, se salva el ejercicio sobre tal derecho a la actora.

De la contestación al recurso de casación.

Se dirá que mediante Auto expreso se ha admitido el recurso de casación, tomando en cuenta la flexibilidad de criterios para considerar las acusaciones de la recurrente, esto bajo orientación de la Sentencia Constitucional Nº 2210/2012 de 08 de noviembre.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24

de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 481 a 487 vta., interpuesto por Betsabe María López de Contreras contra el Auto de Vista Nº 2/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 470 a 473 vta., pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado que contestó el recurso de casación, en la suma de Bs.1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

219

Gilka Maritza Ayala Gutiérrez c/ José Luis Pacheco Canizares
Determinación judicial de bien ganancial
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Gilka Maritza Ayala Gutiérrez (fs. 186 a 188), impugnando el Auto de Vista Nº 90/2018, pronunciado el 22 de junio, por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 177 a 184, en el proceso de determinación judicial de bien ganancial, seguido por la recurrente contra José Luis Pacheco Canizares; Auto de concesión de fs. 191, Auto Supremo de Admisión Nº 779/2018-RA de 16 de agosto de fs. 196 a 197 vta., y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Gilka Maritza Ayala Gutiérrez planteó demanda ordinaria de determinación judicial de bien ganancial contra José Luis Pacheco Canizares de fs. 11 a 12 subsanada a fs. 16, apersonándose el demandado, excepcionando y contestando negativamente por memorial de fs. 36 a 37, tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 28 de febrero de 2018, el Juez Público de Familia Primero de la ciudad de Oruro, dictó Sentencia Nº 33/2018 declarando: PROBADA la determinación de bien ganancial, consiguientemente declaró bien ganancial de propiedad de los ex esposos José

Luis Pacheco Canizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez el inmueble ubicado en la calle Tacna, lote Nº 13, manzana B-1, zona Norte de la ciudad, registrado aún bajo la partida Nº 1475, del libro de propiedades de 1987 como bien de la comunidad de gananciales de las partes con todos los derechos y obligaciones que corresponda.

3. Apelada la sentencia por el demandado (fs. 158 a 159 vta.), el 22 de junio de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 90/2018 (fs. 177 a 184.) CONFIRMANDO la sentencia, bajo el fundamento que si bien correspondió a ambos ex cónyuges este bien inmueble ganancial; fue dispuesto por estos a favor de sus tres hijos, así también ratificaron los fundamentos de la sentencia con la modificación in fine del primer párrafo correspondiente a la parte resolutiva relativa a: "con todos los derechos y obligaciones que corresponda" por lo siguiente: "respetando el derecho de ambos ex esposos de haber dispuesto de manera libre y voluntaria que el referido bien inmueble sea a favor de sus tres hijos Marcia, Roció Nadia y José Luis todos de apellidos Pacheco Ayala, correspondiendo en consecuencia el registro en Derechos Reales a favor de los mencionados tres hijos" manteniéndose en los demás incólume la sentencia.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto del recurso de casación de la demandante Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, se extractan los siguientes reclamos:

1. Denunció vulneración de los arts. 219.I y 385 de la Ley Nº 603, mencionó que el Auto de Vista recurrido debió circunscribirse a los puntos resueltos que hayan sido objeto de la apelación puesto que luego que el A quo declaro bien ganancial en favor de los ex esposos, apeló la sentencia, pero nunca fundamentó ni impetró que el objeto de autos sea a favor de sus tres hijos ni solicitó se registre a favor de ellos.

Bajo ese fundamento, el Auto de Vista se alejó de lo resuelto por la A quo y del fundamento real de la apelación, otorgando más de lo solicitado.

2. Demandó vulneración al art. 1538 del Código Civil, porque el demandante nunca perfeccionó ni inscribió el derecho propietario de sus hijos, puesto que, para hacer valer la reiterada conciliación y transferencia en favor de ellos, debió estar perfeccionada e inscrita en Derechos Reales.

Por ello manifestó que en este proceso en observancia del art. 1538 del Código Civil, el objeto de autos debe determinarse como ganancial entre los cónyuges, en el entendido que de existir reiterados actos de manifestación en sentido de que el bien inmueble sería del demandado (ex cónyuge) y siendo el objeto de la demanda la declaración de ganancialidad cuya sentencia declaró probada más el Auto de Vista al modificar fue en desconocimiento del art. 1538 del Código Civil.

Concluyó solicitando casar el Auto de Vista recurrido, declarando probada en todas sus partes la demanda estableciendo el bien como ganancial de propiedad de los ex esposos.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Teoría de los actos propios.

Sobre el tema podemos citar el Auto Supremo Nº 658/2014 de fecha 06 de noviembre, señala: "no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio, para mejor entendimiento, resulta pertinente referirnos a la teoría de los actos propios, definida la misma por los doctrinarios como : "La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente", cuyo fundamento reposa en el hecho de que resulta inadmisible que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto. La teoría de los actos propios prohíbe la sorpresa, la volubilidad en el actuar de las partes preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales, de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados; el Dr. Marcelo J. López Mesa en su obra: "la doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación", refiere: "Se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se auto contradigan al efectuar un reclamo judicial".

III.2. 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 merituado 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 inadmisible 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 todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Código de Procedimiento Civil.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el Auto Supremo N° 240/2015 a 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 Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo 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 parágrafo 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

1. Denunció vulneración de los arts. 219.I y 385 de la Ley Nº 603, porque el Auto de Vista recurrido debió circunscribirse a los puntos resueltos que hayan sido objeto de la apelación puesto que luego que el A quo declaró bien ganancial en favor de los ex esposos, apeló la sentencia, pero nunca fundamentó ni impetró que el objeto de autos sea a favor de sus tres hijos ni solicitó se registre a favor de ellos.

Bajo ese fundamento, el Auto de Vista se alejó de lo resuelto por la A quo y del fundamento real de la apelación, otorgando más de lo solicitado.

Al respecto corresponde revisar el recurso de apelación interpuesto por el demandado cursante de fs. 158 a 159 y vta., en los puntos 6) y 8) donde el demandante refirió que la madre dispuso voluntariamente el bien a favor de los hijos, así también cursa en el proceso de fs. 4 a 5 y vta., los actuados de la sentencia del proceso de divorcio de 29 de agosto de 1996, donde se estableció que: "… los bienes gananciales quedan en beneficio de los hijos, conforme el acuerdo suscrito entre partes a fs. 18".

Asimismo, cursa en el proceso a fs. 92, memorial de ofrecimiento de prueba del demandado donde ratificó que el lote de terreno objeto de la litis conforme al acuerdo suscrito entre partes en el proceso de divorcio, quedó a favor de los hijos.

Así la sentencia cursante a fs. 155 vta., entre los hechos que fueron considerados se tiene el punto 2) que estableció como hecho probado: "Que, de la prueba literal de fs. 4-6 vlta.-, consistente en fotocopias legalizadas de la sentencia en cuestión se dispuso que los bienes queden a favor de los hijos".

En esa relación de hechos, no se observa que el Auto de Vista haya otorgado más de lo solicitado ni que haya vulnerado ninguna normativa al respecto, por lo que sus reclamos devienen en infundados.

2. Demandó vulneración al art. 1538 del Código Civil, porque el demandante nunca perfeccionó, ni inscribió el derecho propietario de sus hijos, puesto que, para hacer valer la reiterada conciliación y transferencia en favor de ellos, debió estar perfeccionada e inscrita en Derechos Reales.

Por ello manifestó que en este proceso en observancia del art. 1538 del Código Civil, el objeto de autos debe determinarse como ganancial entre los cónyuges, en el entendido que de existir reiterados actos de manifestación en sentido de que el bien inmueble sería del demandado (ex cónyuge) y siendo el objeto de la demanda la declaración de ganancialidad cuya sentencia declaró probada más el Auto de Vista al modificar fue en desconocimiento del art. 1538 del Código Civil.

Al respecto y de la revisión al proceso se puede establecer que en el contenido de la literal a fs. 5 correspondiente a la sentencia en el proceso de divorcio, se estableció que "…Los bienes gananciales quedan en beneficio de los hijos, conforme al acuerdo suscrito entre partes a fs. 18". En relación a ello se tiene que en el caso de autos la resolución de alzada decidió confirmar la sentencia modificando el texto del primer párrafo de la sentencia, respetando la voluntad ya expresada en un proceso anterior donde ambos cónyuges definieron los bienes gananciales a favor de sus hijos Marcia, Rocio Nadia y José Luis, estableciendo el registro propietario en favor de los tres.

Con base a ello la recurrente no puede actuar negando su voluntad declarada en otro proceso anterior, siendo que el Auto de Vista impugnado es coherente a lo que la misma decidió, por lo tanto no puede negar sus actos contrariando sus propias declaraciones que fueron parte en un litigio, en relación a ello existe la teoría de los actos propios, tal como lo establece el punto III.1 en la doctrina de la presente resolución, teoría que es definida por los doctrinarios como: "La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente".

Por lo tanto la recurrente no puede fundar un reclamo en contra de lo que ella misma decidió, máxime si el Auto de Vista recurrido está determinando consolidar en definitiva el derecho propietario de sus tres hijos que resultan ser los beneficiarios consolidados de un derecho ganancial que ya fue dispuesto por ella en favor de los mismos, no pudiendo pretender recuperar bajo ciertos reclamos insulsos una ganancialidad ya dispuesta y otorgada en favor de otros con sentencia consolidada, puesto que de acuerdo al art. 1538.III del Código Civil no es necesario exigir el registro se los actos o negocios en el registro de Derechos Reales, puesto que entre los intervinientes suscriptores del contrato, sus efectos se mantienen válidos.

En mérito a lo expuesto, sus reclamos resultan ser infundados.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

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 Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gilka Maritza Ayala Gutiérrez mediante memorial cursante de fs. 186

a 188; y, en consecuencia, firme y subsistente el Auto de Vista N° 90/2018 de 22 de junio, con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

220

Tatiana Pura Mur de Vaca c/ Denyse Rita Mur Mansilla y otros
Nulidad de transferencia y cancelación de inscripciones en Derechos Reales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Tatiana Pura Mur de Vaca (fs. 292 a 293 vta.), impugnando el Auto de Vista Nº 240/18, pronunciado el 16 de mayo, por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 288 a 289 vta., en el proceso de nulidad de transferencias y cancelación de inscripciones en Derechos Reales, seguido por Tatiana Pura Mur de Vaca contra Denyse Rita, Helenio Onasis y Carlo Didier Mur Mansilla; Auto de concesión de fs. 299, Auto Supremo de Admisión Nº 716/2018-RA de 27 de julio de fs. 306 a 307, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Tatiana Pura Mur de Vaca planteó demanda ordinaria, por nulidad de transferencias y cancelación de inscripciones en Derechos Reales contra Denyse Rita, Helenio Onasis y Carlo Didier todos de apellidos Mur Mansilla (fs. 28 a 34), contestando e incorporándose al proceso Ronald Raldes Balcázar solicitando nulidad de obrados cursante de fs. 118 a 119 vta., así también se apersonó Carlos Didier Mur Mansilla solicitando nulidad de actos procesales, cursante de fs. 155 a 157, tramitado así el proceso hasta el señalamiento de la audiencia preliminar de 8 de noviembre de 2017 (fs. 168), que fue suspendida porque no se notificó a la parte demandada, reinstalada la misma el 23 de noviembre donde se informó que fueron notificados la parte demandante y solamente dos de los codemandados, suspendiéndose la misma hasta el 30 de noviembre donde pese a estar debidamente notificadas las partes, solamente asistieron la demandante junto a su abogada, consecuentemente el juez decidió señalar nueva fecha para el 12 de enero conminando a que

la parte demandante justifique hasta tercer día su inasistencia, cursando las justificaciones correspondientes de fs. 190 y 192.

Asimismo, a fs. 242 cursa informe de la secretaria del juzgado informando que la audiencia fijada para esa fecha no pudo llevarse a cabo ante el paro cívico convocado para ese mismo día, ante lo cual a fs. 243 el A quo decretó nueva fecha y hora para la audiencia preliminar, estableciendo que la misma se efectué el miércoles 31 de enero de 2018 a hrs. 17:00, a la que no asistió la demandante tampoco la parte demandada, solamente se hizo presente el tercerista Bruno Fernando Aragonés Cortez, en razón a ello y en aplicación de lo dispuesto en el art. 365.II y III del Código Procesal Civil y bajo el antecedente de existir ya una audiencia anteriormente suspendida declaró por DESISTIDA LA DEMANDA.

2. Ante dicha resolución, la demandante de fs. 258 a 259, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, concediéndole el mismo en efecto suspensivo (fs. 267), así el 16 de mayo de 2018, la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 240/18 (fs. 288 a 289 vta.), bajo el fundamento de que la demandante se encontraba debidamente notificada, por lo que al no concurrir al juzgado en la fecha de la audiencia no podría considerarse perjudicada por la extinción del proceso, cuando ésta no justificó su inasistencia dentro de tercero día tal como lo establece la norma en el art. 365 del Código Procesal Civil, simplemente dejó transcurrir quince días para presentar su recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Refirió también que, en cuanto a la nulidad de las audiencias respecto a las actas, solamente están sujetas a nulidad a falta de ser presidida por autoridad judicial conforme al art. 98 del Código Procesal Civil, en esos términos CONFIRMÓ la extinción del proceso por desistimiento.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Tatiana Pura Mur de Vaca en su recurso de casación expuso los siguientes reclamos:

1. Denunció que el Auto de Vista al ser confirmatorio vulneró el art. 365 del Código Procesal Civil, porque el A quo ipso facto declaró desistida la demanda sin otorgar a las partes la oportunidad de justificar la insistencia a la audiencia señalada, el juez debió conminar a las partes para que en el plazo de tres días justifiquen su inasistencia a la audiencia y no declarar desistida la demanda.

El A quo tomó como argumento la existencia de anteriores audiencias que fueron suspendidas, pero ellas se suspendieron por razones ajenas a las partes tal el caso de la audiencia anterior que fue suspendida a consecuencia del paro cívico que no fue por un hecho inherente a las partes.

Al efecto expuso jurisprudencia del A.S. Nº 831/2017 de 15 de agosto.

Petitorio.

Solicitó se declare Auto Supremo anulatorio, disponiendo que el A quo disponga simple y llanamente la suspensión de la audiencia, para que las partes justifiquen su inasistencia.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Bruno Fernando Aragonés Cortez, en su calidad de tercerista de dominio excluyente, contestó expresando que el infundado recurso careció de requisitos para su interposición llegando a ser incongruente; porque la recurrente manifestó y reconoció al comenzar su recurso, que la audiencia debió postergarse por una sola vez, más adelante reconoció que ya existieron otras audiencias preliminares suspendidas.

Refirió que en la tramitación del presente proceso existieron tres señalamientos de audiencias preliminares, las cuales no se realizaron por inasistencia de las partes principales, en esa relación la recurrente no explicó con claridad, precisión tampoco coherentemente en que consistió el error, infracción de la norma, cuando ella misma señaló que la audiencia pudo postergarse por una sola vez, siendo que en el caso existieron tres señalamientos de la misma, por ello el recurso no es claro, concreto ni preciso; no estableció el error ni especificó con claridad que norma hubiera sido vulnerada.

Asimismo, expresó que la jurisprudencia añadida no es vinculante porque no es un caso similar al caso concreto.

También argumentó que la parte demandante no acreditó ni justificó documentalmente ninguna causa de fuerza mayor que le hubiera impedido asistir a la audiencia, simplemente su accionar fue negligente por lo que le correspondería la aplicación del art. 63 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la suspensión y no justificación de la audiencia preliminar.

El parágrafo II del art. 97 del Código Procesal Civil, dispone lo siguiente: "(CONTINUIDAD)…II. En el caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación".

El autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis doctrinal del nuevo Código Procesal Civil" Tomo I, pág. 452, al realizar el examen del parágrafo II del art. 97 del mencionado adjetivo civil, señala: "…en caso de suspensión obligada de la audiencia por motivos plenamente justificados y extraordinarios, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación con el objeto de cumplir con el principio de continuidad que consagra la norma en estudio.

Es importante que, en caso de no poderse llevar adelante la audiencia por motivos atendibles, el juzgador instale la audiencia con el único objeto de realizar el nuevo señalamiento que debe realizarse en la brevedad posible, como así advertir, amonestar y conminar a las partes.

Si la suspensión se debe por motivos graves e insuperables, el señalamiento debe realizarse tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó la suspensión obligatoria de la audiencia.

Al respecto la Legislación de Honduras dispone: "1. En caso de suspensión de la audiencia se hará el nuevo señalamiento al acordarse la suspensión y, si no fuere posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó…".

El art. 365 del Código Procesal Civil preceptúa que: "(AUDIENCIA PRELIMINAR). I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto

motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia.

III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el Artículo 127, Parágrafo III, del presente Código".

En el "Protocolo de Actuación en las Audiencias Preliminar y Complementaria del Proceso Civil" aprobado por acuerdo de Sala Plena Nº 189/2017 del Tribunal Supremo de Justicia, al respecto se estableció: "ARTÍCULO 36. (SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA PRELIMINAR). I. Transcurridos los plazos señalados en el Artículo 363 del Código Procesal Civil, con contestación o sin ella, se convocará de oficio audiencia preliminar en un plazo no mayor a cinco (5) días. II. A tiempo de convocar a la audiencia preliminar, se advertirá expresamente a las partes, concurrir personalmente y asistidos de sus abogadas o abogados, así como aclarar que la convocatoria es para todo el desarrollo del juicio oral bajo los principios de inmediación y continuidad. La inasistencia de la abogada o el abogado no será motivo de suspensión de audiencia. III. Si el demandado fuera declarado rebelde, el señalamiento de la audiencia preliminar se notificará por cédula en su domicilio real. (…) ARTÍCULO 38. (INCOMPARECENCIA A LA AUDIENCIA). I. La incomparecencia de la o el demandante será motivo para la suspensión de la audiencia, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, conminando a la parte inasistente a justificar documentalmente el motivo de su incomparecencia en el plazo de (3) tres días. Si no se Justifica su incomparecencia se declarará el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. II. Ante la incomparecencia de la o el demandado se observará las previsiones del artículo 365 del Código Procesal Civil. III. Ante la incomparecencia de ambas partes se seguirá el procedimiento establecido en los parágrafos precedentes. (Concordante con los Artículos 127 y 365 del C.P.C.)".

El autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra referida, pag. 241, al realizar el comentario sobre el art. en estudio, refiere: "Vencido el término (3 días) para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o demandante se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos; por lo tanto, el actor no tiene la posibilidad de iniciar un nuevo proceso en el futuro, porque no solo se ha extinguido la acción o proceso sino también el derecho incoado en la demanda; es decir, su pretensión jurídica".

Respecto a lo anterior, Eddy Walter Fernández Gutiérrez en su artículo: "De Los Procesos Ordinarios y Extraordinarios en el Nuevo Código Procesal Civil", al referirse al procedimiento a observarse en el proceso por audiencia, refiere: "Vencido el plazo para contestar a la demanda o la reconvención, con respuesta o sin ella, el juez convocará de oficio a audiencia preliminar en un plazo no mayor a 5 días, a la que deben comparecer las partes en forma personal, salvo motivo fundado que justifique la intervención de apoderado.

Dicha audiencia podrá postergarse por una sola vez, por inasistencia de una de las partes, por razones de fuerza mayor que deberá justificarse documentalmente en el plazo de 3 días de suspendida la audiencia. Vencido dicho plazo y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la parte actora".

Asimismo, William Herrera Añez en su trabajo "La Reforma Procesal Civil y el Debido Proceso", sobre la audiencia preliminar señala: "En general, el Código procesal (art. 365) prevé que el juez convocará a las partes para la realización de la primera gran audiencia preliminar. Las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante, al igual que las personas colectivas y los incapaces. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, que deberá justificarse mediante prueba documental, la audiencia podrá postergarse por una sola vez.

La disposición aclara que la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos.

En cambio, si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada, en la nueva audiencia la autoridad judicial queda facultada a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles" (El resaltado y las negrillas son nuestras).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Denunció que el Auto de Vista al ser confirmatorio vulneró el art. 365 del Código Procesal Civil, porque el A quo de ipso facto declaró desistida la demanda sin otorgar a las partes la oportunidad de justificar la insistencia a la audiencia señalada, el juez debió conminar a las partes para que en el plazo de tres días justifiquen su inasistencia a la audiencia y no declarar desistida la demanda.

El A quo tomó como argumento la existencia de anteriores audiencias que fueron suspendidas, pero ellas se suspendieron por razones ajenas a las partes, tal el caso de la audiencia anterior que fue suspendida a consecuencia del paro cívico que no fue por un hecho inherente a las partes. Al efecto expuso jurisprudencia del A.S. Nº 831/2017 de 15 de agosto.

De la revisión en autos se tiene que a fs. 168, la parte demandante hoy recurrente estuvo presente desde la primera notificación a audiencia preliminar del 8 de noviembre de 2017, misma que no se efectuó porque únicamente estaba notificada la parte demandante, así también estuvo presente en la siguiente fecha propuesta que fue el 23 de noviembre de 2017 (fs. 186 y vta.) donde dos de los codemandados tampoco fueron notificados por lo que el juez dispuso se los notifique a todos y fijó nueva fecha para el 30 de noviembre de 2017 en la que la secretaria del Juzgado informó que fueron notificados todos los sujetos procesales (fs.189 y vta.), sin embargo la parte demandada no asistió, al efecto cabe establecer que fue en esta audiencia que el juez aplicó lo establecido en el art. 365.II del Código Procesal Civil, de forma que la parte inasistente por única vez justificó hasta tercero día su inasistencia (fs. 190 y 192).

En razón a ello a fs. 206, el A quo decretó justificada dicha inasistencia, y se fijó nueva audiencia para el 12 de enero, misma que fue suspendida por un paro cívico, decretando el juez a fs. 243, señalar audiencia preliminar para el 31 de enero de 2018 a hrs. 17:00, cuya notificación a la parte recurrente se encuentra en el proceso (fs. 245), por ende la recurrente conocía de la postergación y la fijación de la nueva fecha, siendo así que el día 31 de enero de 2018 no asistió a la misma, por lo que no puede en estas instancias pretender justificar lo injustificable.

En mérito a ello el juez aplicó correctamente el art. 365. III que establece: Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el Artículo 127, Parágrafo III, del presente Código". Entendimiento concurrente a la doctrina expresada en el punto III.1. de la presente resolución.

Respecto a la jurisprudencia expuesta, resulta que la misma refiere otro caso que no es similar, por lo que no puede la parte recurrente pretender se le acojan sus reclamos como válidos.

En ese cometido los reclamos del recurrente no tienen asidero correcto.

Respuesta al recurso de casación.

Se tiene que la misma está encaminada a infundar el recurso, posición adoptada en esta resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Tatiana Pura Mur de Vaca (fs. 292 a 293 vta.), contra el Auto de Vista Nº 240/18, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000, para el abogado que respondió al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

221

Mauricio Ventura Polo c/ Casiano Algarañaz Huari
Reivindicación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 140 a 143, interpuesto por Mauricio Ventura Polo, contra el Auto de Vista N° 92/2018 de 12 abril, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reivindicación, seguido por el recurrente contra Casiano Algaranaz Huari; el Auto Supremo de Admisión N° 769/2018-RA de 8 de agosto, de fs. 155 - 156, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público en lo Civil Comercial de Partido, Laboral y Seguridad Social de Puerto Suarez, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó Sentencia N° 17/2017 de 30 de noviembre, de fs. 103 a 110, mediante la cual declaró PROBADA la demanda de reivindicación, interpuesta por Mauricio Ventura Polo. Con el fundamento principal que el demandante tiene derecho propietario del inmueble ubicado en la zona Sud Oeste, Localidad Puerto Quijarro, Registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 7.14.1.06.0000796. Y que se pudo precisar que el objeto de la litis es el mismo que es reclamado por el demandante y demandado.

Declaró IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión quinquenal u ordinaria, incoada por Casiano Algaranaz Huari, con los fundamentos principales que su derecho propietario deriva de una adjudicación municipal y la usucapión reclamada por el reconvencionista se torna en posesión viciosa conforme lo determina el art. 135 del Código Civil, por lo que no es viable la usucapión.

Disponiendo en consecuencia que Casiano Algarañaz Huari, haga entrega del bien inmueble objeto de la reivindicación ubicado en la zona Sud Oeste de Puerto Quijarro de una extensión superficial de 300 m2, registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula 7.14.1.06.0000796 a Mauricio Ventura Polo en el plazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia.

Resolución que fue recurrida en apelación por Casiano Algarañaz Huari de fs. 113 a 116 vta., mereciendo el Auto de Vista N° 92/2018 de 12 de abril, por el cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz REVOCÓ la Sentencia de 30 de noviembre de 2017 y deliberando en el fondo, declaró IMPROBADA la demanda principal y también declaró IMPROBADA la demanda reconvencional; bajo los principales fundamentos

de que Mauricio Ventura Polo tiene su título de propiedad sin ubicación y al margen de ello sostuvo que entre el actor y el demandado, se atribuyeron el derecho propietario sobre el mismo bien inmueble objeto de la litis y siguiendo el lineamiento jurisprudencial 88/2016 de 4 de febrero, la controversia debe ser resuelta a través de la acción de mejor derecho de propiedad, determinándose con precisión la ubicación exacta del inmueble y origen lícito del derecho propietario y no a través de la demanda de acción reivindicatoria. En lo que respecta a la demanda reconvencional de usucapión quinquenal señalaron que Casiano Algarañaz Huari según el folio real N° 7142010000584 tiene registrado su derecho propietario, sobre el inmueble objeto de la litis, sin embargo, el nombrado propietario no acreditó su posesión sobre el inmueble, conforme exige el art. 134 del Código Civil.

Contra la referida determinación Mauricio Ventura Polo interpuso recurso de casación de fs. 140 a 143, admitido por Auto Supremo de Admisión 769/2018-RA de 8 de agosto, de fs. 155 a 156, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acusó que el Ad quem interpretó erróneamente los arts. 105 y 1453 del Código Civil, señalando que el Auto Supremo Nº 666/2016 de 27 de junio definió que: Por la acción reivindicatoria el autor 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 posee; en consecuencia, manifiesta que el criterio del A quo resultaría ser el correcto, en contraste con lo expresado por el tribunal de alzada.

Reclamó que el Tribunal de Alzada no consideró los elementos de prueba, que fueron ponderados por el Juez A quo que determina que la documentación presentada por el demandado Casiano Algarañaz Huari, resultaría de mala fe y no sería oponible a su persona, prueba de ello es que el demandado interpuso acción reconvencional de usucapión quinquenal, constituyendo una confesión por parte del demandado de que no tiene títulos de propiedad o derecho propietario consolidado, y por ello pretende ampararse en el instituto de la usucapión para adquirir el derecho propietario.

Manifestó que el principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, permite verificar que la documentación presentada por el demandado no le otorga derecho propietario por las graves falencias que se demostraron en fase de juicio.

Solicitando en definitiva se case el Auto de Vista de 12 de abril de 2018 y se mantenga subsistente la sentencia de primera instancia.

Respuesta al recurso de casación.

Manifiesta que el recurso de casación no se ajusta a los requisitos previstos por el art. 271.I y II, del Código Procesal Civil, debido a que la recurrente no establece o identifica la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, en la que haya incurrido el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista, tampoco señaló si el recurso planteado lo hace en la forma o fondo.

Señaló que el recurrente expuso como agravio que no se valoró la prueba, sin embargo, no precisa cuales serían tales elementos no considerados y cuál sería la norma infringida que provocaría el agravio. Acusó que los títulos de propiedad presentados por su

persona serían de mala fe y no oponible, al contrario, sin detallar cuales son esos documentos. Asimismo, aclaró que sus títulos de propiedad no fueron tachados de falsos.

Manifestó que tratar de utilizar como precedente el Auto Supremo N° 666/2016 de 27 de junio, es una interpretación incorrecta, por cuanto la demanda de reivindicación procede contra el demandado que no ostenta título de propiedad sobre el mismo bien que no es el caso, porque en el presente caso se demostró el título de propiedad.

Solicitando en definitiva declare improcedente el recurso de casación y ejecutoriada la resolución de instancia recurrida.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De los requisitos de la acción reivindicatoria

Respecto a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria corresponde citar el contenido del Auto Supremo 193/12 de 6 de septiembre de Sala Liquidadora en ella se señaló lo siguiente: “Luego de la sustanciación de la causa, el A-quo declaró improbada la demanda fundamentando su determinación esencialmente en el hecho de no haberse probado que el lote de terreno, que los actores pretenden reivindicar estuviera dentro del lote de terreno amurallado de propiedad de los demandados. Apreciación que fue confirmada por el tribunal de alzada.

En ese marco corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el artículo 1453 del Código Civil, es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto 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". En otras palabras, la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario.

La acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. La acción real de reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola.

Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad 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.

Al respecto el autor "Arturo Alessandri" señala que corresponde al reivindicador demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria, precisando seguidamente cuáles son los principales puntos que deben ser probados, a saber: a) el dominio.- El reivindicador debe probar, dice, su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida (...); b) la posesión de la cosa por el demandado.- el reivindicador está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar (...); c) la identificación

de la cosa reivindicada.- el actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee.

En ese sentido, resulta impertinente pretender se declare probada una acción reivindicatoria cuando únicamente se ha probado dos de los tres elementos que se exigen, en virtud a que los tribunales de instancia, correctamente establecieron como hechos probados únicamente el derecho de propiedad que tiene el actor sobre un lote de terreno (…), debidamente registrado en Derechos Reales, así como el derecho de propiedad que tienen los demandados sobre un lote de terreno (…), también ubicado en la zona (…) registrado igualmente en derechos Reales; la posesión de la cosa por la parte demandada y; no así la determinación o identidad de la porción del inmueble en litigio, o lo que es lo mismo la identificación de la cosa que se pretende reivindicar, pues, es evidente que en obrados no cursa ninguna prueba que acredite que el lote de terreno que reclama el actor se encuentre efectivamente sobrepuesto en el terreno de los demandados. Asimismo, la certificación a la que alude el recurrente cursante (…), no demuestra ese aspecto, pues únicamente refiere que de la revisión de archivos de la Unidad de Catastro (…), se constató que el predio se encuentra en el radio urbano, conclusión que resulta insuficiente para establecer la ubicación exacta del inmueble de titularidad del actor y cuya reivindicación pretende…"

De acuerdo a una interpretación sistemática del art. 1453 del Código Civil que describe doctrina sobre la singularidad de la cosa que debe tomarse en cuenta lo descrito en los arts. 6 y 72 del Decreto Supremo 27957 de 24 de diciembre de 2004, las que refieren los requisitos de fondo del título a ser inscrito y de folio real; el primero de los artículos descritos describe lo siguiente: "De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 6º de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, concordante con los Artículos 1548 y 1556 del Código Civil, todo título cuya inscripción se solicite deberá designar con absoluta claridad el nombre, apellido, estado, nacionalidad, profesión, cédula de identidad y domicilio de las partes; los bienes sujetos a inscripción con especificación de su naturaleza, situación, ubicación, limites, superficie, planos aprobados legalmente y otras circunstancias que sirvan para identificarlos clara y distintamente; además de respetar las formalidades legales establecidas por los artículos 491 y 1421 del Código Civil". También corresponde citar el contenido del art. 72 de la misma disposición, que refiere: "el folio real comprende los siguientes elementos: en la parte superior: datos del dominio sobre el inmueble, tales como número de la Matricula, fecha de emisión, código catastral, ubicación, designación según el titulo (lote, casa, urbanización, etc.), superficie, medidas y linderos o colindancias, con relación a los puntos cardinales (este, oeste, norte y sur). También consignara los antecedentes dominiales de Libros o Matriculas, que identifiquen el derecho propietario…"

De acuerdo a la cita de las normas descritas, se tiene que el derecho de propiedad, para surtir efecto con relación a terceros, debe identificar ubicación exacta, los límites, colindancias, superficie del derecho de propiedad, estos requisitos identifican el derecho de propiedad en base al cual el titular del mismo puede ejercer su derecho en los términos que describe el art. 105 del Código Civil, previsiones que describen la singularidad del derecho de propiedad.

III.2. De la función compleja de la acción reivindicatoria

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.

En este antecedente se ha orientado a través del Auto Supremo N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Código Civil, es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido 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, deberá previamente 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 propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Entablada 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 que se resuelve, nos interesa analizar 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." (Negrillas y subrayado es nuestro)

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. El recurrente acusó que el Ad quem realizó una mala interpretación del art. 105 y 1453 de Código Civil y el criterio del A quo sería el correcto.

A tal reclamo corresponde señalar que la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del CC., tiene la finalidad de que el propietario de un bien pueda recuperar la posesión del mismo, y tratándose de una propiedad inmueble la misma debe estar acreditada en cuanto a su singularidad; Conforme a la doctrina aplicable los presupuestos de la acción reivindicatoria son: 1) el derecho de propiedad 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. El segundo requisito exige que el inmueble sea específico.

La singularidad del derecho de propiedad se basa en que el derecho de propiedad, para surtir efecto con relación a terceros, debe identificar la ubicación exacta, los límites,

colindancias, superficie del derecho de propiedad, estos requisitos identifican el derecho de propiedad en base al cual el titular del mismo puede ejercer su derecho en los términos que describe el art. 105 del Código Civil.

En este caso el Ad quem en el Auto de Vista Nº 92/2018, estableció que: a) Mauricio Ventura Polo por folio real acreditó ser propietario del inmueble ubicado en la zona Sud – Oeste, con una superficie de 300.- m2., (sin identificar ubicación de la unidad vecinal, manzano y número de lote) b) Casiano Algarañaz Huari a través del testimonio, folio real, acredita ser propietario del inmueble ubicado en la zona Sud – Oeste, c/Y-7 del Barrio Cristo Rey – Puerto Quijarro con una superficie de 291,75 m2. c) Que durante la tramitación el demandando Casiano Algarañaz Huari se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de la litis y reclamado por el demandante Mauricio Ventura Polo.

Señalando en definitiva que tanto demandante Mauricio Ventura Polo como el demandado Casiano Algarañaz Huari, se atribuyen derecho propietario sobre el mismo objeto de la litis, y que la controversia entre aquellos debe ser resuelta a través de la acción de mejor derecho de propiedad, determinándose con precisión la ubicación exacta del inmueble y origen ilícito del derecho propietario y no así a través de la demanda de acción de reivindicación.

Ahora de la revisión de antecedentes se concluye que es cierta la existencia de dos registros de propiedad en oficinas de Derechos Reales, sin embargo, es evidente que el Ad quem no pudo aplicar la función compleja del derecho de acción reivindicatoria porque el demandante pretende hacer valer su pretensión con base en título carente de precisión, de la prueba adjuntada al proceso se tiene:

a. Folio real N° 7.14.1.06.0000796, en el que consigna lote en la zona Sud Oeste, sin especificar barrio unidad vecinal o urbanización, manzana y número de lote, con superficie de 300 m2.

b. Escritura Pública N° 226/2011, de 12 de agosto, en la cláusula primera establece la transferencia de un lote de terreno de 300 m2, ubicado en la zona Sud Oeste, de la ciudad de Puerto Quijarro, capital de la segunda sección de la provincia Germán Busch, sin especificar, barrio, unidad vecinal o urbanización, manzana y número de lote.

c. Plano de ubicación de uso de suelo otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro de fs. 12, donde establece como ubicación zona Sud “B”, barrio Cristo Rey “P.Q”, lote 6, manzana 16 y conforme al plano se observa que el inmueble estaría sobre la calle Y-7. (Ubicación que no es uniforme ni con el certificado sobre la propiedad de inmueble, emitido por el Gobierno referido)

d. El Certificado sobre la propiedad inmueble emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, cursante a fs. 13, establece como ubicación zona Sur “B”, barrio El Cristo, en la Calle Robore, entre calle Proyecto y Avenida El Cristo. (Datos nada uniformes en relación a las pruebas descritas y principalmente al plano de ubicación de fs. 12).

Consiguientemente los 4 medios de prueba describen una ubicación distinta respecto al derecho propietario del demandante, por lo que se concluye que el actor no acreditó la ubicación precisa del derecho de propiedad, no cumplió en acreditar la singularidad de su derecho, máxime si en la Escritura Pública de compra venta describe la ubicación del predio zona Sud Oeste, de la ciudad de Puerto Quijarro, capital de la segunda sección de la provincia Germán Busch, sin efectuar ubicación exacta del derecho propietario.

Las acciones reales en las que se reclama la propiedad o el ejercicio de esta deben ser específicas acreditadas mediante documentación fehaciente, exigencia con la cual el órgano jurisdiccional puede otorgar seguridad jurídica entre las partes contratantes y los causahabientes de estas, para ello la jurisprudencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia desarrolló la doctrina de la singularidad del derecho propietario, conforme se expuso en el tópico III.1 de la doctrina aplicable.

Por lo descrito el Ad quem con criterio correcto, llegó a observar la falta de singularidad del derecho propietario del actor, criterio que no fue enervado en el recurso de casación, tampoco los medios de prueba descritos, permiten observar la decisión de alzada.

Consiguientemente no se evidencia infracción del art. 1453 y 105 ambos del CC, ambos del Código Procesal Civil como acusó en su escrito de casación.

2.- Referente al reclamó que el Tribunal de Alzada no consideró los elementos de prueba que fueron ponderados por el A quo; prueba que determinaría que lo presentado por el demandado resulta de mala fe y no sería oponible a su persona, y por ese motivo el demandado hubiese planteado demanda de usucapión quinquenal.

Al respecto es importante aclarar que este reclamo no merece consideración porque no se está ingresando a analizar la función compleja de la acción reivindicatoria, en consideración a que el título del actor no cumple con la singularidad de Derechos Reales, es decir la ubicación exacta del predio reclamado por el actor.

Sobre la respuesta del recurso de casación.

Con referencia a lo alegado en su contestación al recurso de la parte demandada nos remitimos a los argumentos explanados en la fundamentación de la presente resolución.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución acorde a lo determinado en el art. 220.II del Código Procesal Civil

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 140 a fs. 143, interpuesto por Mauricio Ventura Polo contra el Auto de Vista Nº 92/2018 de 12 de abril, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

222

Carmiña Marlene Bustamante Vargas y otro c/ Carmelo Soleto Palacios
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 227 a 231 vta., interpuesto por Carmelo Soleto Palacios contra el Auto de Vista Nº 105/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 221 a 223, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre Cumplimiento de Contrato, Pago de obligación, resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Carmiña Marlene Bustamante Vargas por sí y por su hijo menor de edad ambos representados legalmente por Roberto Eduardo Barrientos Ruiz contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 236 a 239, la concesión de fs. 240, el Auto de admisión del recurso de fs. 245 a 246 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Publico en lo Civil – Comercial 28º de Santa Cruz pronunció Sentencia Nº 34/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 192 vta. a 195, declarando PROBADA la demanda de fs. 44 a 50, en virtud a lo cual ordena al demandado Carmelo Soleto Palacios el pago al tercer día a favor de la demandante de la obligación que asciende al monto de Cuarenta Mil 00/100 Dólares Americanos, establecidas en los puntos 7 y 8 de la cláusula primera del documento privado transaccional de 8 de noviembre de 2013 cursante a fs. 7 vta., en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución, al embargo y remate sobre todos los bienes que se reconozcan ser de propiedad del demandado hasta alcanzar el monto adeudado, el resarcimiento de daños se calificara en ejecución de sentencia, y se declara IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 83 a 86 incoada por Carmelo Soleto Palacios. Sin costas por ser juicio doble.

Asimismo, el juez de la causa mediante auto de 13 de marzo de 2018 cursante a fs. 199 emite auto de complementación y enmienda en el que se corrigió la fecha de realización de la audiencia preliminar.

Contra la referida Resolución Carmelo Soleto Palacios mediante memorial cursante de fs. 202 a 204, interpuso recurso de apelación, en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, violencia intrafamiliar, doméstica y publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 105/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 221 a 223, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Del análisis del recurso de apelación de 21 de marzo de 2018 cursante de fs. 202 a 204 interpuesto por Carmelo Sotelo Palacios se evidenció que no menciona ni demuestra en forma expresa que medios de defensa se ha visto privado de oponer o que medios de defensa no ha podido ejercer con la amplitud debida, de igual forma se tiene que tampoco señaló cual es el perjuicio cierto, concreto real y grave que le ha causado la manera de proceder del juez A quo, debiendo el apelante en su solicitud señalar concreta, clara y precisa la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado, por lo cual llegó a la conclusión que el recurrente al no haber establecido en el recurso de apelación lo mencionado en líneas arriba, no se torna viable dar curso a la nulidad denunciada en el recurso de apelación. Fundamentos por los cuales el tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218.II num. 2) del Código Procesal Civil CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de 7 de marzo de 2018 saliente de fs. 192 y vta. a 195. Con costas y costos al apelante.

Contra el Auto de Vista el demandado Carmelo Soleto Palacios interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 227 a 231 vta., mismo que obtiene el presente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Acusa la violación del art. 265.I del Código Procesal Civil, debido a que el Tribunal de Alzada habría emitido una resolución incongruente al no otorgar una respuesta puntal a los agravios contendidos en su memorial de apelación, en particular en lo referente a la incongruencia interna de la Sentencia apelada, y respecto a la vulneración del art. 365 de la Ley Nº 439.

2.- Manifiesta la vulneración del art. 108.I del Código Procesal Civil, porque el Tribunal de Alzada en ningún momento se habría pronunciado sobre las nulidades acusadas en apelación, tales como la nulidad de la sentencia por contradicciones internas y la violación del art. 365.II de dicha norma, limitándose a indicar que el apelante ahora recurrente no explicó el perjuicio que causan defectos insubsanables de la sentencia.

3.- Aduce la transgresión del art. 17.II y III de la Ley Nº 025, en razón de que las nulidades procesales reclamadas en apelación fueron oportunamente alegadas, por lo que el Tribunal de Alzada no tenía por qué eludir su obligación de resolver los motivos de su recurso de apelación.

4.- Indica la carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista, porque dicha resolución en ningún momento habría citado la norma legal que sirve de sustento a la parte resolutiva, y por el contrario se restringiría a la mención de la SC 0731/2010-R, sin explicar el por qué esta Sentencia Constitucional sería aplicable al caso de autos por lo que el auto de vista no cumplió los requisitos esenciales de un pronunciamiento de segunda instancia.

5.- Manifiesta la vulneración del art. 365.II del Código Procesal Civil, al no haberse considerado que el Juez de instancia al suspender la audiencia preliminar por la no asistencia de la parte demandada, debió otorgar un término de tres días para que este justifique la fuerza mayor de su incomparecencia en cuyo entendido señalar nuevo día y hora de audiencia, y no emitir directamente sentencia como aconteció en el presente caso, motivo por

el cual el Tribunal de alzada debió anular obrados hasta el estado de que se realice nuevamente la audiencia preliminar violando también lo establecido por el art. 38.II del Código Procesal Civil.

6.- Expresa que el memorial de apelación si contiene la expresión de perjuicios, por lo que no es evidente y no responde a la verdad material el pretexto del Tribunal de alzada sobre la inexistencia de agravios, para no pronunciarse sobre los mismos, sin embargo, alega el recurrente que de la lectura del memorial de apelación se puede acreditar el perjuicio que le causo el modo en el que se aplicó el art. 365 del Código Procesal Civil.

Motivo por el cual solicita se anule el Auto de Vista y se dicte una nueva resolución con la debida motivación y congruencia.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Conforme a la revisión de obrados se puede establecer que mediante memorial cursante de fs. 236 a 239 Carmiña Marlene Bustamante Vargas contestó al recurso de casación bajo los siguientes argumentos:

Indica que el recurso de casación no cumple con los mínimos elementos de admisibilidad para su atención y consideración por incumplimiento manifiesto de los requisitos exigidos por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, siendo el recurso solamente una expresión de disconformidad que no contiene una verdadera expresión de agravios que los administradores de justicia pudieran haber provocado.

Manifiesta que es deber del recurrente 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 ya sea del recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, bajo conminatoria de declararse improcedente el recurso de casación, ya que la cita de normas violadas no satisface el requisito exigido por el art. 258 num. 2) del código de Procedimiento Civil.

Expresa que cuando se alega incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento de algún reclamo, al afectado corresponde previamente a utilizar el recurso de apelación o casación hacer uso de la facultad establecida por el art. 226.III del Código Procesal Civil.

Fundamentos por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO 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 Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 Ley Nº 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, determinó 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 que realizan las autoridades Jurisdiccionales debe ser desde y conforme al Bloque Constitucionalidad donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de los derechos sustantivos, sobre los adjetivos es por eso que cuando se solicite la nulidad de una resolución por incongruencia, esta resultara viable cuando se advierta que corrigiéndose ese error o defecto formal como resulta ser la incongruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, ha de repercutir en la decisión de fondo, poseyendo en ese caso la decisión de anular obrados un fin sustancial con relevancia en el proceso, pues a 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 en consonancia 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, 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, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados 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" (SCP Nº1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la SC 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 u otra vulneración al debido proceso, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar y demostrar que en el supuestos 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 trascedente.

III.2. Sobre el principio de trascendencia

La doctrina y 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 Ley Nº 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 Ley Nº 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde resaltan los principios que rigen este instituto procesal, entre los que se encuentra el principio de trascendencia, de la cual la jurisprudencia de este Alto Tribunal de Justicia en su A.S. Nº 212/2016 de 11 de marzo, señaló: “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…”. (El subrayado nos pertenece).

Entonces bajo ese contexto jurisprudencial se puede concluir manifestando que el error o defecto procedimental solo tendrá trascendencia, cuando esta sea lesiva del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, de tal manera que deje al sujeto procesal en una situación de indefensión material, que le impida toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones y que ese error procesal de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en el error, pues 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 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 a partir de estos conceptos.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Antes de expresar los fundamentos que motivan la presente resolución, corresponde tener presente que de la revisión del recurso de casación interpuesto por Carmelo Soleto Palacios, se colige que todos sus argumentos (expuestos en los puntos 1), 2), 3), 4), 5) y 6) extractados en el Considerando II) son coincidentes en su proposición, es decir, expone con diferente redacción un mismo reclamo, por lo que en aplicación del principio de concentración que en materia de argumentación permite abordar en un solo punto varios reclamos convergentes, se optará por integrar los mismos a efectos de no ser reiterativos en su consideración.

En ese contexto, se entiende que a lo largo de la redacción de los diferentes argumentos del recurso de casación, el recurrente acusa la vulneración de los arts. 265.I, 108.I, 365.II del Código Procesal Civil y art. 17.II y III de la Ley Nº 025; observando básicamente la incongruencia al no otorgar una respuesta puntual a los agravios contenidos en el recurso de apelación tales como el reclamo que refiere sobre las nulidades procesales acusadas en apelación, careciendo el auto de vista de fundamentación y motivación, al no citarse norma legal que respalde su fundamentación, así también hace referencia a que a la violación del art. 365.II ya que al no haber suspendido la audiencia preliminar por la no asistencia de la parte demandada el juez A quo debió otorgar un término de tres días para justificar la inasistencia de la audiencia, y no dictar sentencia como erradamente lo hizo, motivo por el cual el Tribunal de alzada debió anular obrados hasta la audiencia preliminar, en ese entendido el recurrente manifiesta que el recurso de apelación presentado contiene la expresión de perjuicios por lo que no es evidente lo manifestado por el Tribunal de alzada en el auto de vista.

Sobre este reclamo, resulta pertinente tomar en cuenta que la congruencia, como un elemento del debido proceso, importa la coherencia procesal que debe existir entre lo demandado, lo considerado y lo resuelto por los juzgadores; de ello desprende que el art. 265.I del Código Procesal Civil, marcan 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 hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Tribunal Ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, en ese entendido, este principio informador del proceso encuentra su desarrollo a partir de dos acepciones: la congruencia interna y la congruencia externa; a tal efecto, 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; y en lo que respecta a la congruencia externa, se la 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, pues de incurrir en tal extremo la resolución pecaría de incongruente, empero se debe comprender que esta definición no es contundente, ya que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta también la trascendencia de la misma, 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, por lo que los justiciables se ven compelidos de fundamentar y demostrar que en el supuesto 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.

En el presente caso, de la lectura del fallo recurrido, se puede observar que evidentemente el Tribunal de alzada omite expresar el pronunciamiento concerniente al reclamo de referencia (es decir que la sentencia adolece de nulidad tomando en cuenta el art. 365.II del Código Procesal Civil puesto que en vez de suspender la audiencia y darle el plazo de tres días para justificar su inasistencia decidió continuar con la misma hasta dictar sentencia, vulnerando lo establecido por el art. 365.II del Código Procesal Civil, ya que a la hora de dictar la sentencia el juzgador aplica el art. 368 del Código Procesal civil que se refiere a la audiencia complementaria, violando directamente su derecho a la defensa consagrada en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado), pues dicho fallo centra su análisis en lo relativo a que el recurso de apelación de fecha 21 de marzo de 2018 cursante de fs. 202 a 204 interpuesto por el recurrente ya que él no menciona ni demuestra en forma expresa que medio de defensa se ha visto privado de oponer o que medios de defensa no ha podido ejercer con la amplitud debida, manifiesta también que no ha señalado cual es el perjuicio cierto, concreto real y grave que le ha causado la manera de proceder del juez A quo, dado que actualmente se está denunciando la nulidad de la sentencia empero para que surja la nulidad debe cumplir condiciones que deben ser explicadas por el apelante en su solicitud señalando concreta clara y precisa la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado, por lo que llegó a la conclusión que el recurrente al no haber establecido en el recurso de apelación lo mencionado no se torna viable dar curso a la nulidad denunciada, en cuyo entendido si bien estas omisiones generan que el fallo impugnado adolezca de incongruencia externa, y que ello lógicamente acarrearía su nulidad, previamente a determinar tal situación, corresponde examinar si los reclamos omitidos, revisten de trascendencia como para asumir dicha decisión, ello considerando que el régimen de nulidades procesales encuentra su sustento en un conglomerado de principios que orientan la actividad de este órgano jurisdiccional, pues se debe tener presente que conforme lo expresado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, no hay nulidad sin daño o perjuicio, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tomar en cuenta el perjuicio real que se ocasionó al justiciable, de tal manera que se lo haya dejado en una situación de indefensión material, que le impida toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones y que el error de lugar

a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en el mismo, pues de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales, resumiendo ello en la trascendencia del vicio acusado.

Ahora bien, retomando el análisis del recurso de casación, se infiere que el argumento central del recurrente, recae en la omisión de pronunciamiento sobre la vulneración de los arts. 265.I, 108.I, 365.II del Código Procesal Civil y art. 17.II y III de la Ley Nº 025; observando básicamente la incongruencia al no otorgar una respuesta puntual a los agravios contenidos en el recurso de apelación tales como el reclamo que refiere sobre las nulidades procesales acusadas en apelación, careciendo el auto de vista de fundamentación y motivación, al no citarse norma legal que respalde su fundamentación, así también hace referencia a la violación del art. 365.II ya que al no haber suspendido la audiencia preliminar por la no asistencia de la parte demandada el juez A quo debió otorgar un término de tres días para justificar la inasistencia de la audiencia, y no dictar sentencia como erradamente lo hizo, motivo por el cual el Tribunal de alzada debió anular obrados hasta la audiencia preliminar.

Al respecto de la lectura del memorial de apelación cursante de fs. 202 a 204 se tiene que él recurrente centra su recurso en el entendido de que el juez de la causa no cumplió con la norma establecida en el art. 365.II del Código Procesal Civil puesto que en vez de suspender la audiencia y darle el plazo de tres días para que justifique su inasistencia continuó con la audiencia hasta dictar sentencia, en ese entendido se tiene que si bien es cierto lo aseverado por el recurrente respecto a la suspensión de la audiencia por tres días, sin embargo de la revisión de actuados en primera y segunda instancia se puede evidenciar que dicho recurrente no adjuntó, ni mencionó algún elemento o prueba que respalde y justifique su inasistencia a la prórroga de audiencia preliminar pese a que tenía conocimiento y fue legalmente citado, limitándose solamente tanto en el recurso de apelación así como en el recurso de casación a manifestar cómo debió actuar el juez, empero no indicó de qué manera este actuar le perjudicaría o de qué manera vulneraria sus derechos, situación que permite comprender que el error acusado por el recurrente no reviste de trascendencia como para asumir la nulidad procesal solicitada, máxime si consideramos que en el proceso no ofreció prueba que desvirtué la pretensión principal o respalde su demanda reconvencional, restringiéndose a ratificarse en la prueba aportada por la parte actora, consistente en el acuerdo transaccional de 8 de noviembre de 2013, copia legalizada del memorial de desistimiento firmado por Carmiña Marlene Bustamante Vargas en favor de Carmelo Soleto Palacios y copia legalizada del acta de audiencia cautelar cursante de fs. 9 a 10 vta.

En ese entendido si hubiese asistido a la prórroga de audiencia preliminar dicho aspecto no hubiese modificado el decisorio emitido por el Juez de primera instancia confirmado por el Tribunal de segunda instancia, toda vez que el documento base de la presente acción no fue desvirtuado en su eficacia o legalidad por el demandado ahora recurrente, por ningún medio probatorio, así tampoco acreditó el cumplimiento total o parcial de la obligación pactada, ni cumplió con la carga de la prueba que la ley le asigna para demostrar la causal de violencia argumentada para que proceda la demanda reconvencional de anulabilidad, por lo que no se observa la transgresión de algún interés jurídico que afecte al recurrente, razón por la cual y siendo que los fallos de instancia se encuentran enmarcadas en los principios regidos bajo el manto del nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, irradia de contenido todos los ámbitos de la vida jurídica, no se advierte la

vulneración de los arts. 265.I, 108.I, 365.II del Código Procesal Civil y art. 17.II y III de la Ley Nº 025, razón por la cual no amerita realizar mayores consideraciones al respecto.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 227 a 231 vta., interpuesto por Carmelo Soleto Palacios contra el Auto de Vista Nº 105/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 221 a 223, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sea con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

223

Alicia Ramírez Manuel c/ Arturo Rolando Peñarrieta Mirones y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 406 a 409, interpuesto por Alicia Ramírez Manuel; contra el Auto de Vista Nº 117/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 397 a 403, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por la recurrente contra Arturo Rolando Peñarrieta Mirones y Mary Angélica Cabrera de Peñarrieta; la contestación cursante a fs. 416 y vta.; Auto de concesión Nº 61/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 417; el Auto Supremo de Admisión Nº 780/2018-RA de 16 de agosto, cursante de fs. 427 a 428; los antecedentes del proceso; y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

El Juez Público en lo Civil y Comercial 6º de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 58/2016 de fecha 05 de octubre, cursante de fs. 332 a 334 vta., declarando: IMPROBADA la demanda de usucapión cursante de fs. 7 a 8 vta., complementada de fs. 41 y 46 interpuesta por Alicia Ramírez Manuel; IMPROBADA la excepción perentoria de falta de legitimación activa interpuesta por Alberto Rivera Murillo en representación de Rolando Peñarrieta Mirones y Mary Angélica Cabrera de Peñarrieta; con costas.

Resolución de primera instancia fue recurrida en apelación por Alicia Ramírez Manuel mediante memorial, cursante de fs. 338 a 339 vta. y por Norma Susana Flores Pérez por Ingrid Carmen Peñarrieta Cabrera y Cecilia Teresa Peñarrieta Cabrera mediante memorial, cursante de fs. 341 a 342, en mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 117/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 397 a 403, donde el Tribunal de Alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Por previsión expresa de la Ley Nº 439 en su art. 257.II., se tiene que no se considerarán como causales de apelación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva de la sentencia, infiriendo que la falta de numeración o consignación de un número erróneo acusado por la apelante no puede invalidar la Sentencia, más aun si estos supuestos errores no afectan al fondo de la resolución, también indicó que según lo previsto por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial y art. 105 y 217 del Código Procesal Civil, la sentencia es legalmente válida, más allá que haya sido pronunciada fuera de plazo, hecho que tampoco ha sido probado con prueba idónea por la apelante.

Se manifestó que de las declaraciones testificales de cargo, se tiene que la demandante y su hijo viven en el lugar, empero los testigos no precisan desde que año viven, a excepción del primer testigo, que dice, que la apelante vive por más de 15 años, por otro lado estos testigos manifestaron que la demandante realizó mejoras en el lote de terreno, que no conocen a los demandados y en el caso de dos testigos no conocen a Mario Ajata, de lo que expresó que si bien se tiene certeza que la parte actora ocupa el bien inmueble motivo de litis, empero, no se tiene certeza desde que fecha ocupan dicho inmueble y si anteriormente lo ocupaban con Mario Ajata, por lo que al no ser conducentes estas declaraciones sobre el tiempo exacto de ocupación, solo son referenciales y no generan mayor convicción.

Que por las literales cursantes de fs. 353 a 357 relativas a un proceso de divorcio, se tiene que su sentencia fue dictada el 19 de octubre de 2015, ejecutoriada el 11 de noviembre de 2015, además que como dicha sentencia refleja que la apelante junto a Mario Ajata vivieron hasta el año 2006, fecha en la que nació su hijo, por lo que dicha posesión que alega haber tenido con sus hijos desde el año 2000 no resulta congruente con los datos del proceso. Con relación a la prueba pericial manifestó que no se demuestra con fundamento técnico y científico la antiguedad de la construcción que debía probarse, limitándose a señalar que las construcciones datarían de 30 años atrás por sus características, sin explicar cuáles son esas características por lo que no aporto ningún dato importante al proceso, con relación a los pagos de la Alcaldía, cursante de fs. 28 a 29 vta. de obrados, que corresponden al contribuyente Mario Ajata Capia con C.I. 641317, sobre el pago de impuestos de una vivienda, por consiguiente los mismos no demuestran ningún hecho de posesión por parte de Alicia Ramírez Manuel.

Concluyendo que ninguno de los medios probatorios que merecieron análisis, demuestran de manera precisa, cuando hubiera comenzado la posesión de la apelante, ya que si bien se probó su posesión actual no se demostró desde cuándo ya que los medios de prueba ofrecidos demuestran incongruencias que van desde los 30 años hasta los 15 años y periodos más cortos que no pasan de los 3 años en consecuencia no se demostró de manera fehaciente e idónea desde que fecha existiría esta posesión personal sin la presencia de Mario Ajata Capia hecho por lo que no demostró los extremos de su demanda. Fundamentos por los cuales el Tribunal de Alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218.II núm. 2 del Código Procesal Civil CONFIRMÓ la Sentencia No. 15/2016 de 05 de octubre, cursante de fs. 332 a 334 de obrados. Con Costas.

Resolución que una vez puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Alicia Ramírez Manuel interponga el recurso de casación, cursante de fs. 406 a 409, el mismo que pasa a ser analizado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De las denuncias expuestas por la recurrente Alicia Ramírez Manuel mediante memorial de fs. 406 a 409 de obrados, se extrae lo siguiente:

1. Acusó que en el Auto de Vista en su punto B) respecto a la apreciación de las pruebas se puede observar la falta de un poder de discernimiento real sobre las declaraciones testificales de cargo y de descargo que ratifican el hecho que la recurrente habita el bien inmueble de forma permanente, aspecto que no fue refutado por los testigos de descargo, más al contrario con las construcciones de los muros así como de la vivienda, los cuartos; la confesión provocada se demostró que el inmueble solo era un lote y a la fecha ya es considerado un domicilio habitable, así también refiere que dentro de la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada no consideró el informe pericial ni la construcción de murallas, aportes a la zona como vecina activa y sobre todo su habitabilidad a la fecha de la demanda de usucapión, argumentos probados no solo con la prueba documental sino también con el pago de obligaciones tributarias y servicios públicos, planos, declaraciones testificales, mismos que fueron corroborados por medios probatorios como la inspección judicial e informe pericial.

2. Manifestó que el Tribunal de Alzada se limitó a copiar el fundamento esgrimido por la recurrente y que concluyó erradamente al afirmar la falta de cuidado en la foliación del expediente por parte de la auxiliar del juzgado, llamándole la atención, por lo que no ha realizado la labor de subsunción de la concurrencia de tipicidad o la falta de adecuación del caso o relación circunstanciada del hecho.

3. Aduce que se violó de forma flagrante el principio de comunicación, veracidad; y sobre todo una legitimidad del documento ya que en la apelación se hizo énfasis a estos hechos, pero en el Auto de Vista sólo se adhirieron a una manifestación de artículos que no están relacionados con el tema de discusión como es la comunicación en tiempo oportuno, haciendo solo meras descripciones de causales de nulidad que de nada solventó la apelación formulada.

4. Indicó que la respuesta al motivo del recurso de apelación es insuficiente ya que a partir de su propia redacción ingresaron primero a una consideración sobre argumentos

basados en la Ley del Órgano Judicial, sin abordar la falta incurrida en cuanto a la forma ni ofrecer respuesta concreta y coherente.

5. Manifestó que en la apelación se realizó una observación al debido proceso, ya que no se emitió una correcta sentencia, expresando las razones por las cuales se habría vulnerado el debido proceso, empero se hizo caso omiso a esta observación.

6. También manifestó que la motivación en los fallos para ser completa debe referirse al petitum y al derecho, expresando las conclusiones a las que arribo luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, por lo que es inadmisible una fundamentación por remisión como lo realizo el Tribunal de Alzada.

Por lo expuesto solicitó se case el Auto de Vista y se declare probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

Conforme a la revisión de obrados se puede establecer que por memorial, cursante a fs. 416 y vta., Norma Susana Flores Pérez por Arturo Rolando Peñarrieta Mirones, Ingrid Carmen Peñarrieta Cabrera y Cecilia Teresa Peñarrieta Cabrera contestaron al recurso de casación bajo los siguientes argumentos:

Manifestaron que en el inciso B) del Auto de Vista se puede advertir un examen detallado de la prueba, que supuestamente no habría sido valorada empero nunca demostró lo que afirmo en su demanda.

Alegaron que la recurrente no cumplió con lo dispuesto por el art. 105.I del Código Procesal Civil ya que no se cumplió con expresar donde radica la infracción y que disposición la sanciona con la nulidad de obrados, al margen que dichos actos no causan indefensión a la recurrente puesto que ella hizo los uso de los recursos y medios necesarios para su defensa de manera oportuna, por lo que no se cumplió con lo establecido por el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial realizando el reclamo oportuno como lo señala el Auto de Vista.

Por lo que solicitan se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- 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 merituado 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 inadmisible 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 CC, y 397 del Código de Procedimiento Civil.

En relación a la prueba pericial el art. 1333 del Código Civil señala: "(Eficacia). El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias", la norma permite al Juez alejarse de la conclusión del informe pericial, sin embargo de ello dicha facultad –al ser exclusiva de la autoridad judicial- lo obliga a fundar conclusiones propias, en base a las reglas de la sana critica, exponiendo argumentos técnicos para sustentar sus conclusiones, obviamente que para fundar el fallo necesariamente deberá tomar en cuenta todo el elenco probatorio admitido en el desarrollo del proceso.

Dicho criterio tiene soporte dogmático, conforme al criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra COMPENDIO DE LA PRUEBA JUDICIAL, Tomo II, pág. 13 señala: "Naturalmente, el rechazo por el Juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores. Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin Incurrir en arbitrariedad. Muy útiles para el juez serán los estudios de los expertos que asesoren a las partes para la crítica del dictamen, que deben autorizarse como ocurre en Francia y en Colombia…"

En cuanto al art. 441 del Código de Procedimiento Civil y el art. 202 del Código Procesal Civil en ambas normas se aprecia que sus contenidos literales son similares y existiendo una diferencia en el nuevo adjetivo civil, el aditamento de que la autoridad judicial no está obligada u obligado a seguir criterio del perito y podrá apartarse del dictamen mediante una resolución fundada.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el Auto Supremo 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 Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo 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 parágrafo 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.2.- En relación al "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. Nº 154/2013 de fecha 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 núm. 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 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 Código Procesal Civil, 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 (Autos Supremos Nros. 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 Sentencia Constitucional Nº 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 Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 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 Auto Supremo Nº 304/2016 que citando al Auto Supremo Nº 11/2012 de fecha 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 Código de procedimiento Civil, 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.4.- 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 SC. 1365/2005-R de fecha 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 Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0903/2012 de fecha 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 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". De la misma manera se tiene la SCP Nº 2210/2012 de 08 de noviembre, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

1. Del análisis del recurso de casación se desprende en el punto 1, que está enmarcado a observar del Auto de Vista en el punto B) sobre la apreciación de las pruebas se evidencia la falta de un poder de discernimiento real sobre las declaraciones testificales de cargo y de descargo que ratifican el hecho que la recurrente habita el bien inmueble de forma permanente, aspecto que no fue refutado por los testigos de descargo, más al contrario con las construcciones de los muros así como de la vivienda, los cuartos; la confesión provocada se demostró que el inmueble solo era un lote y a la fecha, ya es considerado un domicilio habitable, así también refiere que dentro de la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada no consideró el informe pericial ni la construcción de murallas, los aportes a la zona como vecina activa y sobre todo su habitabilidad a la fecha de la demanda de usucapión, argumentos probados no sólo con la prueba documental sino también con el pago de obligaciones tributarias, pago de servicios públicos, planos, declaraciones testificales, inspección judicial e informe pericial.

Al respecto y conforme se evidencia de la revisión del Auto de Vista, se tiene que el Tribunal de Alzada realizó un correcto análisis y valoración de los medios probatorios adjuntos en el proceso, aspectos reclamados por la recurrente en el recurso de apelación, concluyendo que si bien dichos medios probatorios evidencian que la recurrente en la actualidad vive con sus hijos en el bien inmueble motivo de litis, empero no existe certeza hasta que fecha ocupó el inmueble junto a su ex esposo Mario Ajata y desde que fecha lo ocupa sola junto a sus hijos, considerando que los testigos de cargo presentados por la recurrente hacen referencia a la posesión actual que tiene, empero, no indican desde cuándo; a excepción de un testigo que señala que ella vive en el inmueble por más de 15 años; con relación a la confesión provocada expresa que existe contradicciones con lo referido en la demanda por la demandante ahora recurrente, ya que ella indica que desde el año 2000 no sabe nada de Mario Ajata, sin embargo, contrariamente se puede evidenciar el nacimiento de su último hijo en fecha 23 de marzo de 2006, motivo por el cual se presume que hasta esa fecha ella vivía con Mario Ajata, más aún si consideramos que su sentencia de divorcio es de 15 de octubre de 2015, prueba con la que se acredita que hasta esa fecha se encontraban vinculados en matrimonio civil; el Tribunal de Alzada hizo hincapié en el informe pericial, donde se observa que es contradictorio con lo afirmado por la demandante ya que dicho

informe señala que la ocupación está realizada por más de 30 años, al margen dicho informe fue observado por la parte demandada, empero esas observaciones no fueron aclaradas por el perito, por otro lado el objeto de la prueba pericial fue demostrar los años de construcción del inmueble, sin embargo, el informe refiere a un avaluó que refleja costos de construcción, y que estas construcciones datarían de 30 años atrás por sus características sin explicar cuáles son esas características, lo que hace que el informe pericial no cumpla con lo requerido por su presentante, menos pueda aportar algún dato relevante al proceso en el que pueda respaldarse el órgano jurisdiccional.

Haciendo referencia a los certificados de los pagos de la alcaldía, indicó que estos corresponden al contribuyente Mario Ajata Capia sobre el pago de impuestos del inmueble motivo de litis desde la gestión 2001 al 2012 en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, impuestos que se habrían pagado entre el año 2008 y el 2013, prueba que no tiene coherencia con lo sostenido por la demandante en el hecho de que se la conoce como única propietaria, ya que dichos pagos no fueron realizados por la recurrente por consiguiente los mismos no demuestran la posesión señalada de Alicia Ramírez Manuel, en consecuencia, este informe es impertinente a la pretensión de la demandante.

En ese contexto en atención a lo desglosado en la doctrina aplicable del punto III.1, se tiene que toda prueba ofrecida por las partes y admitida por la autoridad jurisdiccional conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no solo para una 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, no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, tal cual aconteció en el caso de autos, en ese entendido este Tribunal establece que el Ad quem valoró de forma correcta todas las pruebas presentadas en el proceso llegando a determinar que si bien actualmente la demandante ocupa el bien inmueble motivo de litis, sin embargo no se específica desde que fecha realizó tal ocupación, ya que la prueba en su totalidad es contradictoria, al tener fechas diferentes de ocupación de la recurrente, en ese entendido se tiene que su reclamo deviene en infundado.

2. Continuando con la dilucidación del recurso de casación se tiene en el punto 2, que está enmarcado en observar que el Tribunal de Alzada se limitó a copiar el fundamento expuesto en el recurso de apelación por la recurrente, llegando a una errada conclusión al señalar la falta de cuidado en la foliación del expediente por parte de la auxiliar del juzgado, llamándole la atención, en consecuencia no realizó la labor de subsunción de la concurrencia de tipicidad ni realizó una relación circunstanciada del hecho.

Al respecto de la lectura de este punto se puede evidenciar que el mismo es ambiguo sin embargo tratando de absolver este reclamo se tiene a bien manifestar que si bien en el Auto de Vista se llama la atención a la auxiliar del juzgado, respecto al orden y foliación de los escritos y actuados procesales, este aspecto no perjudica a la recurrente mucho menos le causa indefensión, al ser aspectos de forma que no cambian el fondo del decisorio, en consecuencia se debe aclarar a la recurrente que del análisis de fondo en el Auto de Vista recurrido, en su conclusión se encuentran en los puntos A, B, C y D, anteriores a la llamada de atención realizada a la auxiliar de juzgado, razón por la cual no es evidente lo acusado en casación en el entendido, de que la llamada de atención es la conclusión errada del Auto de

Vista, motivo por el cual se puede establecer que su reclamo no tiene asidero legal, al no ser evidente lo manifestado.

3. Del análisis del recurso de casación se desprende en los puntos 3 y 5, que están enmarcados en observar que se violó de forma flagrante el principio de comunicación, veracidad, y sobre todo una legitimidad del documento ya que en la apelación se hizo énfasis a estos hechos, pero en el auto de vista solo se adhieren a una manifestación de artículos que no están relacionados con el tema de discusión como es la comunicación en tiempo oportuno, haciendo solo meras descripciones de causales de nulidad que de nada solventa la apelación formulada, así también manifiestan que en la apelación se realizó una observación al debido proceso al no emitirse una correcta sentencia, expresando las razones por las cuales se habría vulnerado el debido proceso, empero se hizo caso omiso a esta observación.

Al respecto se debe señalar que en relación a lo fundamentado en el punto III. 2 de la doctrina aplicable y el análisis del recurso de apelación, cursante de fs. 338 a 339 vta., en contrastación con el Auto de Vista Nro. 117/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 397 a 403 ahora recurrido, se tiene que los reclamos que la recurrente trae en los puntos 3 y 5 no fueron acusados en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del Ad quem al respecto, quedando este Tribunal de casación por el principio de per saltum impedido de entrar al análisis de los reclamos descritos supra que se encuentran en los puntos 3 y 5 del contenido del recurso de casación, que se entiende precluyeron al no ser acusados por el recurrente en apelación, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto, considerando que no es viable traer nuevas causales de casación que no fueron observadas en las etapas correspondientes, en ese entendido es que sus reclamos devienen en infundados.

4. Del análisis del recurso de casación se desprende en el punto 4, que está enmarcado en observar que la respuesta al recurso de apelación es insuficiente, ya que el Tribunal de Alzada, ingresó a una consideración sobre argumentos basados en la Ley del Órgano Judicial, sin abordar la falta incurrida en cuanto a los agravios presentados sobre la forma, ni otorgar una respuesta concreta y coherente al recurso de apelación.

En atención a este punto se establece que el reclamo de forma que la recurrente presentó en apelación refiere a las supuestas irregularidades en las que incurrió la sentencia como ser que la misma no tenía número de resolución, ni número de partida en la que hubiera sido registrada en el libro de tomas de razón, ya que la fecha de registro es de 05 de octubre de 2017 y su notificación es de 21 de marzo de 2017, además de que la sentencia fue dictada fuera de los 40 días estipulados por ley; respecto a este reclamo de forma presentado en apelación el Tribunal de Alzada señaló que por la previsión expresa de la Ley Nº 439 en su art. 257.II., señala que no se considerarán como causales de apelación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva de la sentencia, norma por la cual se tiene que la falta de numeración o la consignación de un número erróneo no puede invalidar la sentencia, si estos supuestos defectos no afectan el fondo de la misma, aspecto que se observa en el presente caso, en razón a que ni la numeración de la sentencia, ni en el libro de tomas de razón, menos la consignación errónea de un año por parte de la auxiliar hace el fondo de la decisión de esta Sentencia, por lo tanto concluyó que el reclamo respecto a la forma resulta intrascendente para la apelación, al margen de considerar que la sentencia es válida más allá

de que haya sido pronunciada fuera de plazo, aspecto que tampoco fue probado con prueba idónea por la apelante.

En ese contexto diremos que de la compulsa de antecedentes y conforme la doctrina aplicable en el punto III.3, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, toda vez que la resolución de segunda instancia, debe responder a la expresión de agravios, presentados por el apelante, en ese entendido de la revisión de los reclamos de forma presentados por la apelante ahora recurrente descritos supra, en contrastación con el auto de vista recurrido en casación se puede establecer que el Tribunal de Alzada resolvió los agravios presentados en contra de la sentencia, infiriéndose que el Auto de Vista es congruente con el recurso de apelación, no siendo evidente lo manifestado por la recurrente respecto a que el Ad quem no ofreció una respuesta coherente y concreta a los reclamos de forma realizados en el recurso de apelación, motivo por el cual cumplió con el principio de congruencia, aspecto que llevo a dicho Tribunal confirmar la sentencia, en ese entendido este tribunal establece que su reclamo deviene en infundado.

5. Del análisis del recurso de casación se tiene en el punto 6, que está enmarcado en observar que la motivación en los fallos para ser completa debe referirse al petitum y al derecho, expresando las conclusiones a las que arribo luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, por lo que es inadmisible una fundamentación por remisión como lo realizó el Tribunal de Alzada.

Al respecto tenemos a bien señalar que conforme el Auto de Vista, cursante de fs. 397 a 403, se tiene que el Tribunal de Alzada realizó una correcta relación de los hechos, motivando y fundamentando su decisión con norma jurídica así como con autos supremos referentes al caso, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que lo llevaron a confirmar la sentencia apelada, en ese entendido y tomando en cuenta lo manifestado en la doctrina establecida en el punto III.4, se tiene que la fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe ser concisa y clara y debe integrar todos los puntos demandados, conforme concurrió en el caso de autos, ya que el tribunal de alzada para fundamentar su decisión realizó una valoración integra de los medios probatorios cursantes en obrados, arribando a la conclusión de que si bien se demostró que en la actualidad la recurrente ocupa el bien inmueble motivo de Litis, empero no se precisa desde que fecha estaría ocupando dicho bien ya que los medios probatorios adjuntos por ella son incongruentes respecto al inicio de la posesión que van desde los 30 años según el informe pericial, por los 15 años según la declaración de un testigo y no pasan de los 3 años según la prueba literal en consecuencia manifestó que la recurrente no logró demostrar de manera fehaciente e idónea desde que fecha estaría en posesión personal sin la presencia de Mario Ajata Capia; en ese contexto y de la revisión de los fundamentos que llevaron al Tribunal de Alzada a confirmar la Sentencia Nº 58/2016, los mismos que son claros precisos y concisos, se tiene que no es evidente lo acusado por la recurrente en su recurso de casación respecto a que en el Auto de Vista se realizó una fundamentación, por remisión, motivo por el cual se puede establecer que el reclamo planteado por la recurrente deviene en infundado.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación fueron analizadas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 406 a 409, interpuesto por Alicia Ramírez Manuel contra el Auto de Vista Nº 117/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 397 a 403 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Con costos y costas.

Se regula honorario profesional del abogado en la suma de Bs. 1.000 (Mil 00/100 bolivianos).

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

224

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Juan Carlos Arévalo
Mejor derecho, reivindicación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 340 a 351, interpuesto por Juan Carlos Arévalo a través de sus representantes legales contra el Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 317 a 319 vta., y su auto complementario de 09 de mayo de 2018, cursante de fs. 332, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho, reivindicación y otros, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en contra de Juan Carlos Arévalo; la contestación al recurso de casación de fs. 364 a 366 vta.; Auto de Concesión de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 367; Auto Supremo de admisión Nº 793/2018-RA, cursante de fs. 376 a 377; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Que, el Juez Público Civil y Comercial Nº 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de 15 de marzo de 2017, cursante de fs. 271 a 272, por la

que declaró PROBADA la excepción previa de incompetencia en razón de territorio incoado por el demandado Juan Carlos Arevalo; y en ese entendido dispuso la remisión del expediente a la ciudad de La Paz, donde radica y tiene su domicilio el aludido demandado.

Resolución de primera instancia que fue apelado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de su representante legal, mediante el escrito que cursa en fs. 288 a 291, a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 317 a 319 vta., y su auto complementario de 09 de mayo de 2018, cursante de fs. 332, REVOCÓ totalmente el auto mencionado anteriormente y en su lugar declaró IMPROBADA la excepción de incompetencia, señalando que en el sub lite, se advierte que la zona de Pacata Baja no se halla determinada respecto a que jurisdicción municipal pertenece (Sacaba o Cochabamba), sin embrago, siendo que la competencia territorial de la autoridad jurisdiccional que deba conocer un caso específico, está sujeta a la decisión del demandante, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el hecho de haberse planteado la demanda ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Nº 7 Cercado-Cochabamba, no puede determinar la incompetencia de su titular, so pretexto de que el inmueble se hallaría dentro la circunscripción del municipio de Sacaba y por tanto, seria competente la autoridad jurisdiccional de dicha circunscripción, menos aún puede ser válido el fundamento del A quo en sentido que al haberse verificado que el demandado tiene su domicilio en la ciudad de La Paz, deba remitirse el expediente a dicha ciudad, desconociendo la primacía de la voluntad del demandante que preconiza el art. 12 del Código Procesal Civil.

Y en ese entendido señala que la interpretación y aplicación de la norma, no se la realiza de una manera aislada, sino contextualizada y sistematizada, dado que en el caso de autos, la zona Pacata Baja, confronta problemas de delimitación e indeterminación de la circunscripción territorial a la que pertenece (ya que el actor sostiene que el bien objeto de litis se halla en el Cercado, y el demandado en la circunscripción de Sacaba), correspondiendo así la aplicación de la norma contenida en el art. 12. Núm. 1 inc. c) de CPC, que establece que si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones será competente la autoridad que eligiere la parte demandante; de donde se colige que inclusive ante esta indeterminación, debe prevalecer la elección o decisión del demandante a fin de determinar la competencia de la jurisdicción que conozca la causa.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación cursante de fs. 340 a 351, interpuesto por Juan Carlos Arévalo a través de sus representantes legales, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Denunció que el Auto de Vista es ultra petita, señalando que en este caso no está en discusión si el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba tiene tuición o competencia administrativa sobre el inmueble objeto de litis o los espacios y terrenos de la zona Pacata Baja, pues este aspecto no fue alegado en la demanda, ni figura en la resolución apelada, por lo que la misma no puede fundar la revocatoria asumida, ya que no fue un hecho controvertido de este proceso.

2. Acusó la errónea valoración de la prueba, arguyendo que el Tribunal de apelación, no ha considerado y ha pasado por alto que en obrados, cursan diferentes elementos

probatorios (entre estos los cursantes en fs. 6, 11, 14, 17, 18, 21, 22 y 25) presentados por la parte demandante que demuestran que el predio que se pretende reivindicar está situado en el territorio de la municipalidad de Sacaba.

3. Imputó la errónea interpretación del art. 12 del Código Procesal Civil, manifestando que esta norma en ningún momento deja bajo la voluntad del actor la definición de la competencia de la autoridad judicial, y que tan solo otorga dos opciones para el demandante, es decir que la precitada norma solo permite demandar en el lugar donde está ubicado el inmueble o en el lugar del domicilio del demandado; en consecuencia, que el actor al incoar su acción ante un juzgado del municipio de Cercado (Cochabamba), ha desechado por su propia voluntad demandar en el lugar del inmueble (Sacaba), y solo resta demandar en el domicilio del demandado y que de acuerdo a los datos del proceso es la ciudad de La Paz.

4. Acusó la violación de los arts. 12, 13 y 14 de la LOJ y el art. 180 de la CPE, refiriendo que la pugna actual por límites entre el municipio de Cercado y Sacaba del departamento de Cochabamba, no tiene efectos sobre este proceso, ya que la situación jurídica de esta litis se resuelve con las leyes vigentes al momento de presentarse la demanda.

De esa manera solicitó que este Tribunal emita una resolución casando el Auto recurrido y fallando en el fondo se reitere el Auto de primera instancia o bien se anule obrados para que se dicte una nueva resolución de alzada.

Respuesta al recurso de casación.

1. En el memorial de respuesta al recurso de casación, el actor reitera los argumentos del recurso de apelación que planteó y transcribe el Auto Supremo Nº 376/2016 de 19 de abril; en ese marco concluye señalando que el recurso de casación de la parte demandada carece de válidez, pues la misma no cumple con lo dispuesto por el art 271 de la Ley Nº 439, al no existir violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, ni error de derecho o error de hecho en la apreciación de la prueba.

En base a lo expuesto solicitó se declare infundado el recurso de casación opuesto por Juan Carlos Arévalo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- La congruencia en las decisiones judiciales.

Al respecto, la SC No. 2218/2012 de 08 de Noviembre, remitiéndose a la SC 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó: "…De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se

asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes."

A tal efecto, el A.S. No. 651/2014 de 06 de noviembre, señaló; "la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo 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 su con el punto de la misma decisión".

Lo que motiva a concluir que la congruencia en definitiva marca el ámbito del contenido de la resolución orientando a que está deba dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formulada por las partes, además de velar que la resolución no contenga criterios ni afirmaciones que se contradigan entre sí, constituyendo el primer aspecto a considerarse la congruencia externa y el segundo como la interna.

III.2.- Sobre la jurisdicción y la competencia.

La jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción, indicando que la misma, es concebida como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la Ley y el Derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes, a ese efecto el art. 11 de la Ley N° 025, refiere: "(JURISDICCION).- Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades del Órgano Judicial."

En ese entendido, si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el juez para administrar justicia, no pudiendo este negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la resolución de un conflicto particular, por ello la jurisdicción va acompañada de la competencia que como la define el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial; "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 jurisdicción es la potestad que emanada del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales, en cambio la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial para administrar justicia en un determinado asunto, es decir, que la competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en tal sentido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie,

así, todos los jueces tienen jurisdicción, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver solo determinados asuntos, coligiendo por lo tanto que, la jurisdicción así como la competencia son de orden público e indelegables y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

Con similar criterio el Auto Supremo No. 378/2013 de fecha 22 de julio, señaló: "…la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los Jueces y Tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la "competencia" es entendida como la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que según el art. 13 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del elemento territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Expuesta como está la doctrina legal aplicable al presente caso, corresponde expresar las siguientes consideraciones:

1. En el planteamiento recursivo del punto 1, se puede apreciar que el recurrente asume que el Auto de Vista ha fundado su decisorio en base a la tuición o competencia administrativa que tendría el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre los terrenos ubicados en la zona Pacata baja (donde además se encuentra el inmueble objeto de litis), y en ese entendido acusa que dicha resolución adolece de incongruencia ultra petita, señalando que el extremo mencionado no fue un planteamiento de la demanda ni del auto apelado (fs. 271 a 272), y que por ello el Tribunal de Alzada no puede revocarlo en base a ese argumento que es ajeno a los alegatos de los sujetos procesales de esta litis.

Sobre esta cuestión resulta preciso señalar que la congruencia, como un elemento característico del debido proceso, es concebida 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, de tal manera que el juzgador no puede considerar aspectos ajenos a la controversia, debiendo limitar, en ese sentido, su examen a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

De ahí que en el caso de autos, de una minuciosa revisión de los fundamentos que sustentan la resolución recurrida, se colige que lo reclamado por el recurrente resulta ilusorio, puesto que dicha resolución en ningún momento ha fundado su decisorio y menos ha revocado el auto de fs. 271 a 272, en base a la tuición o competencia administrativa que tendría el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre los terrenos ubicados en la zona Pacata baja, y en realidad el fundamento de este fallo se encuentra sustentado en la primacía de la voluntad del demandante para la determinación de la competencia de la autoridad jurisdiccional que conozca esta causa y ello en el marco de lo establecido por el art. 12 del Código Procesal Civil, lo que en definitiva permite entender que el Tribunal de Alzada, en ningún momento se ha apartado de los fundamentos de la demanda ni del auto apelado, ya que sus consideraciones están relacionadas al problema jurídico que ha surgido como emergencia del debate entre los sujetos procesales respecto a qué autoridad judicial es la competente para conocer esta litis, y en ese entendido el Ad quem, lo único que ha realizado

es definir esta controversia en el marco de lo establecido por la precitada norma; situación que revela la congruencia de este fallo y rebate la alegación recursiva.

2. En lo que concierne a los puntos 2 y 4 del recurso de casación, se puede advertir que el recurrente trae a colación un asunto concerniente a la falta de consideración de los elementos probatorios adjuntos por la parte actora (fs. 6, 11, 14, 17, 18, 21, 22 y 25) señalando que estas probanzas demuestran que el inmueble objeto de reivindicación, se encuentra ubicado en el territorio de la municipalidad de Sacaba, y que en ese entendido la pugna por límites que existe entre el Municipio de Cercado y Sacaba no tiene efectos sobre este proceso ya que la situación jurídica de esta litis debe ser resuelta en base a las leyes vigentes al momento de presentarse la demanda.

Sobre esta cuestión resulta preciso señalar que la consideración y/o análisis de los elementos probatorios descritos por el recurrente, resulta irrelevante para la definición del problema jurídico de esta causa (competencia), y ello porque en este caso, si bien el demandado, en su escrito de fs. 126 a 129 (donde formula la excepción de incompetencia en razón de materia), ha señalado que dichas probanzas demuestran que el inmueble objeto de litis se encuentra situado en la ciudad de Sacaba, en ningún momento ha solicitado que una autoridad judicial de ese distrito sea la competente para conocer esta causa, puesto que en el petitorio de su memorial de excepción claramente solicita la remisión de los actuados procesales al distrito judicial de La Paz argumentando que es allí donde se encuentra su domicilio; de ahí que el Juzgador de grado, en el auto que declara probada dicha excepción (auto de fs. 271 a 272), haya ordenado el envió de la causa a la ciudad de La Paz.

Entonces queda claro que el Tribunal de Alzada, no se encontraba reatado a considerar dichos elementos probatorios, ya que la petición inicial del recurrente versaba en que sea una autoridad judicial del distrito de La Paz la competente para conocer la presente causa; mas no así una autoridad judicial del municipio de Sacaba como ahora sugiere a partir de la descripción de dichos elementos probatorios.

Y en ese sentido, tampoco resulta certero señalar que la pugna por límites que existe entre los municipios de Cercado y Sacaba no tenga efectos sobre este proceso, pues si bien es cierto que el problema jurídico concerniente a la competencia, debe ser resuelto a partir de la norma que regula el caso, no es menos evidente que dicha pugna sirve de antecedente para asumir convicción sobre la situación actual en la que se encuentra la zona de “Pacata Bajo”, que constituye el lugar donde se halla situado el inmueble objeto de litis y de esa manera descartar también la información que provee los documentos mencionados por el recurrente (fs. 6, 11, 14, 17, 18, 21, 22 y 25); puesto que de acuerdo a lo consignado en la documental que cursa en fs. 213 de obrados, la zona “Pacata Bajo” se encuentra inmersa en el conflicto de límites antes señalado, de tal manera que hasta la fecha, no se ha definido si esta zona pertenece al municipio de Cercado o al municipio de Sacaba, lo que en definitiva pone en duda que el inmueble en cuestión se halle ubicado en el municipio de Sacaba, conforme expresa el recurrente; de ahí que la falta de análisis de esas probanzas no reviste de trascendencia para la definición del problema jurídico de la presente causa, al proveer información que ha sido puesto en duda por otras probanzas del cuaderno, y porque además las mismas no se encuentran avocadas a demostrar los argumentos que fueren sustento de la excepción de incompetencia, en donde el recurrente solicitó que el cuaderno procesal sea remitido ante una autoridad judicial de la ciudad de La Paz y no ante la judicatura de Sacaba, situación por la cual no amerita realizarse mayores consideraciones al respecto.

1. Finalmente en el punto 3 del recurso de casación, el recurrente acusa la errónea interpretación del art. 12 del Código Procesal Civil, manifestando que esta norma en ningún momento deja bajo la voluntad del actor la definición de la competencia de la autoridad judicial que conozca este proceso, y que tan solo otorga dos opciones para el demandante, de tal manera que la precitada norma solo permite demandar en el lugar donde está ubicado el inmueble o en el lugar del domicilio del demandado, y que en este caso, como el actor presentó su acción ante un juzgado del municipio de Cercado, ha desechado por su propia voluntad demandar en el lugar del inmueble (Sacaba), por lo que solo resta demandar en el domicilio del demandado, que de acuerdo a los datos del proceso es la ciudad de La Paz.

La problemática planteada por el recurrente, sin duda nos conduce a un análisis del contenido de la disposición normativa inmersa en el art. 12 del Código Procesal Civil, ello con el afán de establecer, si dicho precepto legal faculta o no al demandante a definir la competencia de la autoridad judicial que deba conocer su demanda, o en cambio dicha norma solo establece las opciones descritas por el recurrente y de esa manera examinar la interpretación realizada por el Tribunal de alzada.

Sobre esta temática, conviene de inicio tener presente que en el marco de lo establecido por el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial, la competencia constituye "…la facultad que tiene (…) una Jueza o un Juez, (…) para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", de manera tal que la competencia, constituye un elemento del debido proceso, pues su naturaleza está orientada a garantizar el debido procesamiento de las causas judiciales, en cuyo marco, forma parte elemental de la garantía constitucional del juez natural, y en ese sentido adopta un rango constitucional que la hace una categoría indelegable e inconvalidable conforme dispone el art. 122 de la CPE, siendo por tanto, 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.

Debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia, naturaleza, etc., es llamado para conocer y resolver una controversia judicial; de ahí que el alcance de la expresión competencia, está circunscrita a la facultad con la que cuenta el justiciable de presentar su solicitud de tutela ante el juez cuyas competencias respondan a las reglas distributivas de la jurisdicción, pues debe comprenderse que las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el juez que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional, ya que es precisamente por ello que la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce la jurisdicción.

En ese marco, el art. 11 del Código Procesal Civil, delimita los parámetros y/o criterios de la competencia señalando que: "La competencia de una autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio" y en ese contexto, el art. 12 núm. 1 del mismo cuerpo normativo, establece las reglas distributivas de competencia, señalando que en las demandas con pretensiones reales o mixtas, como es el caso, será competente: a) La autoridad judicial del lugar donde estuviera situado el bien litigioso o del domicilio de la parte demandada, a elección de la parte demandante; o b) si los bienes fueren varios y estuvieren situados en lugares diferentes, el de aquel donde se encontrare cualquiera de ellos; y, c) Si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones, el que eligiere la parte demandante.

Reglas que nos conducen a inferir que, en el supuesto de deducirse pretensiones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, es competente el juez del lugar donde este situada la cosa litigiosa o el lugar del domicilio del demandado, y si los bienes fueren varios o una sola, pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar en que estuvieren situadas cualquiera de ellas; nótese que en la determinación del juzgador que ha de conocer la pretensión, siempre ha de primar la voluntad del demandante, pues es esa la naturaleza de las soluciones normativas que otorga el precitado art. 12.1 del adjetivo civil.

De ahí que la interpretación realizada por el Tribunal de alzada no resulta errónea, pues si bien es cierto que el citado art. 12.1, propone las soluciones jurídicas expuestas por el recurrente -concernientes al lugar del inmueble y el domicilio del demandado (inciso a) del art. 12 CPC), no es menos evidente que en el presente caso ha surgido una situación particular que justifica el razonar de los juzgadores de grado, cual es la falta de determinación de la ubicación del inmueble objeto de litis, que por encontrase inmerso en un conflicto de límites entre dos municipios del departamento de Cochabamba (Sacaba y Cercado), ha impedido establecer el lugar exacto donde deba tramitarse la presente causa, lo que en definitiva, a partir de una interpretación extensiva de la norma permite aplicar la potestad facultativa del actor en el marco de la solución expuesta en el inciso c) de dicho precepto legal, que dispone que cuando un inmueble abarca dos o más jurisdicciones, es el demandante quien elige la autoridad jurisdiccional que deba conocer su demanda, es decir, que en los casos en los cuales no pueda ser establecida la ubicación del bien litigioso, por encontrarse la misma dentro una disputa limítrofe entre dos o más jurisdicciones territoriales, será el demandante quien en base a la facultad potestativa que otorga el art. 12 del adjetivo civil, el que elija la jurisdicción donde deba tramitarse la causa, siempre y cuando la misma responda a los criterios de la competencia territorial, que de acuerdo a autores como Máximo Castillo Q. y Edward Sánchez B. "…asigna el conocimiento de los asuntos al órgano u órganos más próximos al lugar en que se encuentra ubicado algunos de los elementos de la pretensión o petición que constituye el objeto del proceso", pues ha de entenderse que la competencia en razón de territorio distribuye los procesos entre los diversos jueces con el objeto de facilitar y hacer más factible la defensa de las partes y que dispone que el proceso se desarrolle ante el juez, que por razón de su sede, pueda ejecutar sus funciones de la manera más eficiente al tener cercanía o proximidad con el objeto y las partes procesales; situación que se tiene ha considerado el Tribunal de alzada, que ha dispuesto que el presente proceso se tramitó ante el Juez Publico Civil N° 7 de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que se encuentra más próximo al inmueble en cuestión.

Todos estos razonamientos nos permiten asumir que lo aseverado por el recurrente carece de asidero, pues si bien la presente causa podía tramitarse en el lugar del domicilio del demandado, es decir el distrito judicial de La Paz, ello importaba el desconocimiento de los criterios de la competencia territorial determinados en el citado art. 12 del Código Procesal Civil, que establece soluciones normativas que reposan en el supuesto de que el órgano judicial con sede en el lugar de la cosa litigiosa es el que en mejores condiciones se encuentra para resolver el conflicto debido a su proximidad con las pruebas y el objeto del proceso; situación por la cual, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil,

declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 340 a 351, interpuesto por Juan Carlos Arévalo a través de sus representantes legales contra el Auto de Vista de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 317 a 319 y su auto complementario de 09 de mayo de 2018, cursante de fs. 332, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1000 (Mil 00/100 Bolivianos) para el abogado que responde al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

225

Esteban Mario Quezada Meza y otra c/ Jeaneth Salile Choque y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 405 a 406 vta., y de fs. 411 a 412 vta., interpuestos por Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos, Omar Choque Santos y Jeaneth Salile Choque, ambos contra el Auto de Vista de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 397 a 402, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso de nulidad de documento y otros seguido por Walter Orellana Chavare en representación de Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo contra los ahora recurrentes; la concesión del recurso de 23 de julio de 2018, cursante a fs. 421; Auto Supremo de admisión Nº 749/2018-RA de fs. 428 a 430 vta., los antecedentes del proceso; y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Esteban Mario Quezada Meza y Jeaneth Miriam Quezada Matienzo a través de su representante legal Walter Orellana Chavare interponen demanda de fs. 34 a 36 vta., dando inició al proceso de nulidad de documento de Escritura Pública Nº 376/2010 de 15 de marzo, por la transferencia de acciones y derechos del 50% del inmueble ubicado en la Av. Cap.

Víctor Ustariz Nº 2415, con una superficie de 431,60 mts.2; acción dirigida contra Jeaneth Salile Choque, Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos y Omar Choque Santos, una vez citados, los demandados responden y reconvienen la válidez y eficacia jurídica de la Escritura Pública Nº 376/2010 de 15 de marzo, por memoriales de fs. 41 y vta., fs. 44 a 45 y fs. 51 a 51 vta.

2. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 359 a 363, donde el Juez Público en lo Civil y Comercial Tercero el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró, IMPROBADA la demanda de fs. 34 a 36 vta., IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción, causa y derecho, inviabilidad e improcedencia, PROBADA la acción reconvencional reconociendo la validez de la venta del 50% de acciones y derechos del inmueble según la Escritura Pública Nº 376/2010 e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, prescripción, transacción, improcedencia, falta de acción, causa y derecho opuestas por Lidia Sanos Taquichiri Vda. de Choque e hijos y sin costas por existir doble acción.

3. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por Walter Orellana Chavare en representación legal de Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo por memorial cursante de fs. 367 a 370 vta.; la Sala Mixta Civil, Familiar y Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 397 a 402, ANULÓ obrados hasta fs. 359, disponiendo que el Juez de la causa pronuncie nueva Sentencia congruente, exhaustiva, fundamentada y motivada conforme dispone normativa. Realizando la fundamentación del falló bajo la siguiente argumentación:

Que la congruencia es una exigencia que debe cumplir toda resolución, requisito que incumple la Sentencia, se advierte claramente que la pretensión es la nulidad de la Escritura Pública de transferencia del bien inmueble de 15 de marzo de 2010, cancelación de registro de propiedad, ratificación e inscripción en como anotación preventiva del documento de compromiso de venta y resarcimiento de daños y perjuicios en Derechos Reales, siendo que en la parte considerativa IV de la Sentencia, le correspondía una fundamentación jurídica y no haciendo mención de la nulidad por ilicitud pretendida, contrariamente de manera incongruente se fundamenta solo en el documento del compromiso de venta 18 de abril de 2002, asimismo carece del análisis y evaluación de la prueba exigida por el art. 192 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil, por lo que omite la descripción y apreciación de cada medio de prueba.

4. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos y Omar Choque Santos, mediante memorial, cursante de fs. 405 a 406 vta.; y recurso de casación por Jeaneth Salile Choque cursante de fs. 411 a 412 vta., siendo ambos recursos objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

II.1.- De la revisión del recurso de casación de fs. 405 a 406 vta., interpuesto por Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos y Omar Choque Santos, los recurrentes exponen como reclamos, los siguientes:

1. Reclaman que el Ad quem en su resolución, afirmó que la Sentencia estaría incumpliendo el principio de congruencia, por lo que vulnera el debido proceso con la disposición de nulidad de obrados hasta la resolución de primera instancia.

2. Acusa que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista, cometió error el de mencionar que la resolución de primera instancia carece de análisis y evaluación fundamentada de la prueba contenido en el art. 192 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil.

3. Que el Tribunal de segunda instancia, más allá de su fundamentación sobre la falta de motivación e incongruencia de resolución de primera instancia, no efectúa un análisis prolijo y adecuado del falló, al hacerlo aplicó indebidamente la disposición normativa de los arts. 16 y 17.I de la LOJ como el art. 218.II núm. 4 del Código Procesal Civil.

Petitorio.

Solicitaron que se anule el Auto de Vista impugnado de acuerdo a lo previsto por el art. 220.III del Código Procesal Civil.

II.2.- Del recurso de casación de fs. 411 a 412 vta., interpuesto por Jeaneth Salile Choque, se extrae lo siguiente:

1. Arguye que el Tribunal de segunda instancia en su falló, atentó y conculcó contra la seguridad jurídica y la conservación de los actos procesales, infringiendo el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial.

2. Deduce que el Tribunal de Alzada, les falto una correcta interpretación o comprensión de la Sentencia en su integridad y que se limita analizar una parte del fallo de primera instancia para anular obrados.

Petitorio.

Solicita se pronuncie dictando casar el Auto de Vista y deliberando en el fondo conforme al art. 220.IV y 271 del Código Procesal Civil.

II.3.- Respuesta al recurso de casación de Esteban Mario Quezada Meza y Jeanneth Miriam Quezada Matienzo de fs. 416 a 419 vta.

Señala que los recursos de casación son atentatorios contra la seguridad jurídica siendo argumentos que no tienen asidero ni respaldo legal alguno, puesto que en realidad a través del Auto de Vista ha logrado anular la incongruente y apócrifa Sentencia del juez A quo; objeto de perseguir la nulidad del documento de transferencia del 50% de acciones y derechos efectuada en forma dolosa por tener el grado de parentesco que tienen los demandados y los medios aportados en función de la misma, ello en atención a lo dispuesto por el art. 190 del CPC, aspecto que fue observado por el Tribunal de Alzada como sustento jurídico además de obligatorio cumplimiento para disponer una justa nulidad de obrados.

Petitorio.

Solicitando se sirva pronunciar su improcedencia y/o alternativamente infundados los recursos de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Código Procesal Civil.

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 Código Procesal Civil, 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 ese entendido, la Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 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 a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 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); a este respecto, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del Auto Supremo Nº 304/2016, citando al Auto Supremo Nº 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, 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 Código de Procedimiento Civil, 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 ad 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 ad 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 Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

III.2.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Código Procesal Civil señala: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.", de la norma en cuestión se establece que el Tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.3.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la Sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Código de Procedimiento Civil y actualmente en lo contenido en el art. 213.I del Código Procesal Civil, y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en las instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Código Procesal Civil disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el AS Nº 370/2016 de 19 de abril, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativo en la Ley Nº 439, art. 218.III., que de forma textual determina: " Si se hubiera 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.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el AS Nº 304/2016 de fecha 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley 439) de forma textual expresa: "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", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico." (Las negrillas pertenecen a esta resolución).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Del examen de ambos recursos de casación, se observa que guardan similitud, observan de la nulidad dispuesta en segunda instancia, por lo que acusan que resolución del Auto de Vista de 5 de junio de 2018, transgrede el debido proceso y seguridad jurídica, así como la conservación de los actos procesales al anular obrados hasta la resolución de primera instancia, además incurren en errónea aplicación de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 y 218.II núm. 4 del Código Procesal Civil, ya que no correspondía anular la resolución de primera instancia y de forma errada expresa que la resolución de primera instancia carece de análisis y evaluación fundamentada de la prueba presentada dentro del proceso.

De la síntesis de las acusaciones traídas a casación, resulta pertinente remitirnos a la resolución recurrida en casación, en ese sentido, del análisis del Auto de Vista de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 397 a 402, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se infiere a prima facie, que la razón que motivó al Tribunal Ad quem de anular la Sentencia de primera instancia, fue porque consideró que el Juez de la causa al emitir tal resolución no manejó el principio de congruencia y motivación, con relación a la pretensión de las partes y las pruebas, en ese entendido, por metodología estructural de la resolución, resulta pertinente referirnos a los reclamos acusados en los recursos de casación de fs. 405 a 406 vta., y de fs. 411 a 412 vta., interpuestos por Lidia Santos Taquichiri Vda. de Choque, Marcos Edwin Choque Santos, Claudia Choque Santos, Omar Choque Santos y Jeaneth Salile Choque, donde denuncia que el Tribunal de Alzada, al disponer la nulidad de la Sentencia de primera instancia habría vulnerado el art. 218 de la Ley Nº 439 así como los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que claramente establecía que en caso de que la Sentencia no hubiera otorgado todo lo pedido, el Tribunal de Alzada tiene la obligación de fallar en el fondo sobre lo omitido, por lo que ya no procedería la nulidad por incongruencia.

Sobre este particular, corresponde remitirnos a los argumentos esbozados en el fundamento de los puntos III.1, III.2 y III.3 de la doctrina aplicable al caso, donde se ha establecido que la falta de congruencia y motivación en la Sentencia, no son considerados como una causal de nulidad, ya que por expresa determinación de los arts. 218 y 265 de la

Ley Nº 439, es obligación del Tribunal de apelación fallar en el fondo, pues las normas citadas, conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado, tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución al conflicto jurídico, máxime cuando el Tribunal de apelación al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el juez de la causa puede resolver en el fondo, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de ultima ratio.

A partir de ello, se puede concluir, que en el caso de Autos, la decisión de anular la Sentencia por incongruencia o falta de motivación, asumida en segunda instancia no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, que orientan la actual forma de administrar justicia, en cuyo entendido, el Ad quem fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, ha obrado en desconocimiento del marco normativo contenido en los art. 105 a 109, 218 y 265 del Código Procesal Civil, cuando al tratarse de otra instancia -como se expuso supra- en aplicación de las citadas normativas debió resolver en defecto del juez A quo y fallar en el fondo de lo debatido, sobre todo si existen reclamos en apelación que permiten enmendar esas omisiones y no actuar de forma ritualista, porque al asumir esa decisión anulatoria se ha desconocido normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, correspondiendo en consecuencia anular el Auto de Vista para que resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación conforme al art. 265 de la Ley Nº 439.

Siendo evidente la nulidad a disponerse, no corresponde pronunciarse sobre los restantes puntos de agravio expuestos en el recurso de casación de la parte demandante, correspondiendo acoger lo denunciado por la parte recurrente, en razón a que el extremo que motivó al Tribunal de Alzada a emitir un Auto de Vista anulatorio ya no se constituye en una causal de nulidad, consiguientemente se debe emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme faculta el art. 106 y art. 220.III del Código Procesal Civil, es decir anulando el Auto de Vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 397 a 402, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de Alzada emita nuevo Auto de Vista, en base a los fundamentos precedentemente expuestos dentro del marco de lo establecido por el art. 265 de la Ley Nº 439.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

226

Benito Ordoñez Ruiz c/ Gustavo Ordoñez Ruiz y otra
Nulidad de contrato de transferencia y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 522 a 532, interpuesto por Isabel Guzman Martínez a través de su representante legal Wilma Guzman Martínez en contra del Auto de Vista Nº 32/2018 de fecha 07 de febrero, cursante de fs. 518 a 520 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre nulidad de contrato de transferencia y otros, seguido por Benita Ordoñez Ruiz en contra de Gustavo Ordoñez Ruiz e Isabel Guzman Martínez; el Auto de Concesión de fecha 17 de julio de 2018, cursante a fs. 538; el Auto Supremo de Admisión de fs. 549 a 550 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, la Juez Publico Civil y Comercial Nº 2 de la localidad de Camiri perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 8/2017 de fecha 09 de febrero, obrante de fs. 483 a 489 vta., por la que declaró: PROBADA en parte la demanda sobre nulidad de documento de transferencia y otros; e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Isabel Guzman Martínez a través de su representante legal, mediante el escrito que cursa en fs. 502 a 510 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante el Auto de Vista Nº 32/2018 de fecha 07 de febrero, obrante de fs. 518 a 520 vta., CONFIRMÓ totalmente la Sentencia antes mencionada, arguyendo que del análisis de la sentencia impugnada y los actuados procesales, se puede establecer que dicha resolución se encuentra debidamente fundamentada, motivada, congruente y dentro del parámetro legal establecido, toda vez que al no ser objeto del proceso la cuantificación de las mejoras de los co-demandados, al ser un bien supuestamente ganancial, la recurrente debe hacer valer sus derechos dentro de la vía legal correspondiente, además hay que tomar en cuenta que si bien existen elementos respecto al proceso de divorcio, los mismos no pueden ser valorados en el presente proceso tomando en cuenta que son otros los hechos fijados como puntos de

prueba; con lo que concluye señalando que no son evidentes los supuestos agravios de la recurrente.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa en fs. 522 a 532, interpuesto por Isabel Guzman Martínez a través de su representante legal Wilma Guzman Martínez; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1.- En la forma.

1. Acusa la vulneración de su derecho al debido proceso y los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales reconocidas en los arts. 115, 116, 117 de la CPE; así como del principio de verdad material contenido en el art. 180 de la misma Norma Suprema, señalando que el Tribunal de Alzada no ha hecho constar materialmente cuales serían las actuaciones que le generan convicción para concluir que la juez ha obrado correctamente al dictar la sentencia, aspecto que independientemente de la exposición de los agravios de apelación, debieron ser revisados por dicho Tribunal en merito a la atribución conferida por los arts. 16 y 17.I de la Ley |N° 025, situación que al no haber acontecido, da cuenta de la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados en apelación.

2. En el contexto del reclamo que precede, señala que tanto el juez de instancia, como el Tribunal de apelación, han omitido expresar un pronunciamiento sobre la colusión que existe entre la demandante Benita Ordoñez Ruiz y su hijo Gustavo Ordoñez Ruiz (co-demandado), que en perjuicio de la recurrente, habrían incoado el presente proceso con el fin de hacerle perder su derecho ganancial sobre el inmueble objeto de litis; aseveración que indica, funda la improponibilidad objetiva y subjetiva de la demanda en vista de que la demanda tiene un objeto inmoral y contrario a las normas y las buenas costumbres, extremo que además se encontraría demostrado en el documento de resolución de contrato de transferencia (cuyas clausulas describe a manera de fundamentar su alegación), así como en la contestación a la demanda por parte del referido co-demandado que asiente todas las alegaciones de la actora.

En base a estos y otros argumentos, solicita se dicte Auto Supremo anulatorio de obrados hasta la admisión de la demanda ordenando a la juez se rechace la demanda por la improponibilidad manifiesta.

II.2.- En el fondo.

Acusa que el Tribunal de apelación inobservó la búsqueda de la verdad material de proceso, en relación a los hechos expuestos por la demandante, situación que importaría la violación del art. 180 de la Constitución Política del Estado que, entre otros aspectos, dispone que en el Estado de derecho la justicia debe regirse por el principio de verdad material y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

De esa manera solicita se dicte resolución casando totalmente el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda de nulidad planteada por Benita Ordoñez Ruiz, sea con costas y costos.

Respuesta al recurso de casación.

No cursa respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

En la SC N° 2023/2010-R de 9 de noviembre se 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 SC N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 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".

De igual manera en la Sentencia Constitucional Plurinacional 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 incongruencia omisiva.

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 Código Procesal Civil, 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 ese entendido, 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, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma cómo es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual lo ha orientado el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la SCP Nº 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, señalando: "…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 CPC. 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 Auto Supremo Nº 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" (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.3. De la nulidad regulada por el Art. 549 del Código Civil.

La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del CC.; acción que procede cuando en el contrato u acto jurídico del cual emergen obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, de tal manera que impiden que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica; pues la nulidad reviste en ser una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura, simultánea con su formación, de ahí que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente; característica esencial para diferenciar la nulidad de otras acciones como la resolución.

Ahora bien, del análisis del referido art. 549 del CC., se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico; causales que resulta necesario analizar, en sentido de comprender la manera en la que estas deben adecuarse a los hechos facticos que sustentan una acción de nulidad; en este entendido diremos que la nulidad procede:

- Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez (inc. 1), supuesto aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto; debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, y el objeto de la obligación es la prestación debida de dar, hacer o no hacer, en cuyo entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del CC., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del CC.

- Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley (inc. 2); esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del CC., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, licito y determinado o determinable.", sobre el cual el Auto Supremo Nº 504/2014 de 08 de septiembre del 2014, orientó que: "…el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Código Civil, 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".

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

- Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato (inc. 4), de dicha disposición se infiere que cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un arrendamiento y la otra a un comodato y no hay ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente; y el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Finalmente, el inciso 5) establece en los demás casos determinados por ley, que en términos redundantes hace referencia a las nulidades establecidas por expresa disposición de la ley.

Infiriendo de ello que las partes que demandan la nulidad de un contrato deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en la norma se encuadra la nulidad pretendida de un contrato o en su caso del documento, toda vez que en base a la prueba aportada al proceso el juez que conoce y resuelve la causa debe determinar la nulidad del contrato o del documento en cuestión y fundamentar su resolución conforme la valoración de la prueba presentadas por la partes y consignar la causal que haga procedente la nulidad.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina aplicable al presente caso, corresponde enunciar las siguientes consideraciones:

IV.1. En la forma.

La expresión argumentativa visible en el punto 1) del recurso de casación, permite colegir un reclamo abocado al análisis de la falta de motivación y/o fundamentación del Auto de Vista, pues en dicha expresión la recurrente cuestiona que los jueces de grado, no hayan hecho constar materialmente cuales serían las actuaciones que generan convicción para concluir que la juez de instancia ha obrado correctamente al dictar la sentencia; omisión que

señala, importa la vulneración de su derecho al debido proceso, los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales reconocidas en los arts. 115, 116, 117 de la CPE.

Sobre este planteamiento, conviene precisar que en el marco de los criterios desarrollados en el punto III.1 de la doctrina aplicable; la fundamentación y/o motivación de las resoluciones judiciales, importa una exigencia que compele a las autoridades judiciales a realizar una argumentación (jurídica y fáctica) que permita comprender a las partes las razones que sustentan la parte dispositiva de sus resoluciones; consecuentemente cuando un juez omite fundamentar o motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el debido proceso que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la razón de derecho que llevó al juzgador a tomar la decisión de fondo.

De ahí que este Tribunal ha comprendido la importancia de esta exigencia legal como uno de los elementos que garantiza el debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE, empero se debe tener presente también que para el cumplimiento de esta exigencia, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que basta que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas del fallo, y que estas respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo, se tiene por realizada la motivación de una resolución judicial.

Criterio doctrinal, que permite asumir que en el sub judice, la resolución impugnada (fs. 518 a 520) si contiene las razones determinativas de su decisorio (aunque estos no sean compartidos por este Tribunal), pues no obstante de no existir argumentos redundantes sobre cada uno de los argumentos de apelación, si se describen los juicios cognitivos que analizan el objeto central de la impugnación de alzada, cual es la presunta colisión entre la actora y el codemandado Gustavo Ordoñez Ruiz, que a través de la presente causa pretenderían mermar el derecho ganancial de la recurrente sobre el bien inmueble objeto litis, de manera tal que en el fallo de referencia se concluye señalando que la determinación de la calidad y/o cuantificación del inmueble, presuntamente ganancial, debe hacerse valer dentro la vía legal correspondiente al no ser el objeto de este proceso; destacando en ese marco, que la sentencia de primer grado ha sido dictada con la debida fundamentación, motivación y congruencia, refiriendo además que si bien en antecedentes cursan elementos probatorios concernientes al proceso de divorcio de los co-demandados, los mismos no pueden ser valorados por ser otros los hechos fijados como puntos de prueba de esta litis.

Razonamiento que permite advertir que las afirmaciones de la recurrente resultan inconsistentes, ya que en la resolución recurrida claramente se observan los fundamentos que explican las razones por las cuales el Tribunal de Alzada asumió confirmar la determinación de instancia, sin que sea necesario un pronunciamiento pormenorizado sobre la presunta colisión entre la actora y el co-demandado Gustavo Ordoñez Ruiz, pues de ser evidente aquello en nada enervaría la acción de la demandante que se encuentra estructurada en base a antecedentes facticos y disposiciones normativas que a entender de la actora sustentan su pretensión (planteamiento que será examinado en el análisis de fondo); situación por la cual no corresponde expresar mayores consideraciones al respecto.

Ahora bien, en el contexto del reclamo que precede; en el punto 2) del recurso de casación, la recurrente trae a colación un argumento vinculado a la incongruencia omisiva del fallo recurrido, señalando que el Tribunal de Alzada ha omitido pronunciarse sobre la colusión que existiría entre la demandante Benita Ordoñez Ruiz y su hijo Gustavo Ordoñez Ruiz (co-demandado); que en perjuicio de la recurrente, habrían incoado la presente acción con el fin de mermar su derecho ganancial sobre el inmueble objeto de litis; aseveración que además indica, funda la improponibilidad objetiva y subjetiva de la demanda en vista de que la misma tiene un objeto inmoral y contrario a las normas y las buenas costumbres tal cual se tiene demostrado en el documento de resolución de contrato de transferencia (cuyas clausulas describe a manera de fundamentar su tesis), así como en la contestación a la demanda por parte del referido co-demandado que asiente todas las alegaciones de la actora.

Del análisis de este planteamiento, se puede advertir un primer argumento abocado a examinar si en la resolución impugnada se han expresado o no las consideraciones concernientes a la presunta colisión de la actora y el co-demandado Gustavo Ordoñez Ruiz; para cuyo efecto resulta pertinente remitirnos a los criterios doctrinales desarrollado en el punto III.2, donde se ha establecido que los casos en que se acusa incongruencia omisiva, este máximo Tribunal debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los argumentos del recurrente, pues lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación de 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; razonamiento que se aplica también al análisis para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución recurrida, de ahí que en el marco de las consideraciones expuestas, en el análisis del primer reclamo recursivo, se puede establecer que el Tribunal de Apelación, si emitió los juicios cognitivos que analizan la impugnación de alzada concerniente a la presunta colisión entre la actora y el codemandado Gustavo Ordoñez Ruiz, pues en la misma se ha señalado que esta cuestión está vinculada a un asunto atingente a la ganancialidad del inmueble objeto de litis; extremo que el Ad quem, sostiene debe hacerse valer dentro la vía legal correspondiente al no ser el objeto de este proceso y en cuyo marco no corresponden ser analizadas las probanzas vinculadas al proceso de divorcio de los co-demandados; razonamiento que nos permiten entender que la acusada incongruencia omisiva carece de sustento, puesto que no es evidente que el Tribunal de Alzada no haya considerado (aunque de manera abstracta) los reclamos del recurso de apelación, situación por la cual no merece emitirse mayores consideraciones al respecto.

En el mismo argumento recursivo, resalta un segundo planteamiento atingente a la improponibilidad subjetiva y objetiva de la demanda, la cual en criterio de la recurrente, estaría sustentada a partir de la colisión que existiría entre la actora y el co-demandado Gustavo Ordoñez Ruiz, con un afán de mermar su derecho ganancial sobre el predio en debate, habrían incoado esta acción con un objeto inmoral contrario a las normas y las buenas costumbres, tal cual estaría demostrado, por el documento de resolución de contrato de transferencia (cuyas clausulas describe a manera de fundamentar su alegación), así como en la contestación a la demanda por parte del referido co-demandado que asiente todas las alegaciones de la actora.

Al respecto, conviene precisar que la improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma; se trata

entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Asumiendo a partir de ello que una demanda puede es improponible cuando en ella concurren aspectos no atendibles por el derecho, concretamente cuando en ella existan defectos que impidan otorgar tutela jurídica a partir del ordenamiento jurídico vigente; defectos que conforme orienta la doctrina, pueden catalogarse como objetivos o subjetivos; entendiendo así que el primer supuesto de improponibilidad (objetivo) concurre cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido y el objeto de juicio carece de aptitud jurídica para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis; de otro lado, la improponibilidad subjetiva ocurre cuando las partes no tienen legitimación sustancial para demandar, es decir que en este supuesto, el juicio centra su análisis sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Supuestos de improponibilidad, que no se tiene que concurran en el planteamiento de la demanda de esta litis, pues el primer supuesto concerniente a la improponibilidad objetiva se encuentra descartada a partir del hecho de que nuestro ordenamiento jurídico, en base a lo establecido por el art. 549 del Código Civil, permite la interposición de las acciones de nulidad de los actos y/o negocios jurídicos, o lo que es lo mismo, dicha norma admite que la actora pueda incoar la presente demanda sobre nulidad del contrato de transferencia que cursa en fs. 12, pues esta pretensión no carece de aptitud jurídica para ser juzgada en derecho al haber sido interpuesta en base a las disposiciones normativas contenidas en los incisos 1), 2) y 3) del referido art. 549 del Sustantivo Civil, siendo otro asunto el vinculado a la demostración de la concurrencia de dichos supuestos de nulidad, que justamente son advertidos en el desarrollo del proceso y no propiamente con la interposición de la demanda donde la actora, en base a una relación fáctica, simplemente propugna una tesis que debe ser demostrada posteriormente en la etapa probatoria.

Por otro lado, en lo referente a la improponibilidad subjetiva, cabe señalar que el interés legal o legitimación de la actora se encuentra acreditada a partir de la literal de fs. 12, que constituye el contrato demandado de nulidad y que es precisamente suscrito por la demandante (como vendedora) y el co-demandado Gustavo Ordoñez Ruiz, lo que da cuenta que no concurren ninguno de los supuestos de improponibilidad descritos supra, menos aún en base a la presunta colisión alegada por la recurrente, que no resulta siendo un hecho que enerve la acción analizada.

Por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación en la forma.

IV.2. En el fondo.

De un análisis pormenorizado de los argumentos expuestos en el recurso de casación planteado en el fondo, se puede establecer que la recurrente, bajo el rotulo “violación del art. 180 del CPE”, cuestiona la inobservancia del principio de verdad material, señalando que el Tribunal de Alzada no ha realizado un examen de las probanzas del caso en relación a los hechos expuestos por la demandante, en sentido de buscar la verdad material del proceso y de esa manera establecer la concurrencia de las pretensiones debatidas en esta litis con prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Sobre esta cuestión, para entrar en contexto y asumir pleno conocimiento de la problemática planteada, conviene en principio referirse de manera breve a los antecedentes que originaron la presente causa.

Es así que de la revisión de obrados, podemos advertir que de fs. 22 a 24 cursa la demanda sobre nulidad de contrato de transferencia y otros documentos, incoado por Benita Ordoñez Ruiz, quien en la relación fáctica de su acción, relata que el año 2002, cuando ella se encontraba delicada de salud, solicitó al menor de sus hijos de nombre Gustavo Ordoñez Ruiz, pueda hacerse cargo de la administración de su vivienda, motivo por el cual habrían suscrito el documento de fecha 21 de octubre de 2002 que cursa en fs. 12 de obrados; empero tras llevar este documento donde una profesional abogada, advirtió que en lugar de suscribir un acuerdo sobre administración, habría transferido su inmueble en favor de su hijo, motivo por el cual, y realizados los reclamos pertinentes, se elaboró el documento de fecha 25 de octubre del mismo años (visible a fs. 2), donde ambos suscribientes consensuaron resolver dicha transferencia.

No obstante, ello, refiere que sorpresivamente el año 2012, cuando pretendía ingresar en posesión de su predio, se anotició que su inmueble se encontraba registrado a nombre de su hijo Gustavo Ordoñez Ruiz, cuando nunca consintió aquello, pues es por ello que se suscribió el documento de resolución antes descrito. De esa manera, adjuntando la prueba que cursa de fs. 1 a 21 e invocando las causales de nulidad inmersas en los incisos 1), 2) y 3) del art. 549 del Código Civil, impetró la presente acción sobre nulidad de la minuta de transferencia de fecha 21 de octubre de 2002; del Instrumento Publico N° 794/2012; del Instrumento Publico N° 291/2012 de 18 de mayo y de la Matricula Computarizada de DDRR N° 7076010004385; dirigiendo su acción en contra de su hijo Gustavo Ordoñez Ruiz y la Sra. Isabel Guzman Martínez (ex cónyuge del referido co-demandado); demanda que tras los tramites de rigor fue acogida en primera instancia y confirmada por el Tribunal de Apelación.

Ahora bien, tomando en cuenta la precitada descripción fáctica y el reclamo de casación, podemos colegir que la problemática de fondo, se encuentra abocada a que este Tribunal determine si las probanzas del caso han o no demostrado los hechos alegados por la demandante, en relación al derecho invocado como sustento de su acción de nulidad (inc. 1), 2) y 3) del art. 549 del CC), pues solo así se podrá establecer si los jueces de instancia han asumido o no una determinación enmarcada en las normas y principios que regulan la materia (verdad material); para lo que conviene realizar algunas consideraciones concernientes a la nulidad regulada por el art. 549 del Código Civil, y de esa manera establecer la concurrencia de la pretensión de la actora.

Al respecto, el autor boliviano Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra titulada "Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad" p. 91-92, señala que "…en forma general el contrato es nulo cuando en su formación no se han cumplido con los requisitos de formación del contrato que exige el art. 452 del Código Civil (1976). En este caso el negocio jurídico ha tenido solo una vida aparente que jurídicamente no ha nacido a la vida contractual que puede surtir efectos jurídicos…" criterio doctrinal que, entre otros, ha orientado que en nuestro ordenamiento jurídico se establezca la posibilidad de que un contrato pueda ser declarado nulo cuando este en su formación adolezca de alguno de los requisitos de formación o que dichos requisitos estén viciados, de tal manera que estos decanten la invalidez del mismo, y en ese entendido el art. 549 del Código Civil diseña los supuestos legales a partir del cual procede la acción de nulidad, estableciendo que estos vicios impiden

que el contrato tenga la validez jurídica para producir los efectos legales u obligacionales concernientes a cada especie de negocio jurídico; y entre estas causales de nulidad que señala el mencionado art. 549 se encuentran: 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 la ley; 3) Por ilicitud de la causa y motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; y 5) En los demás casos determinados por ley.

Coligiéndose a partir de ello que la nulidad constituye una sanción legal, que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una falla en su estructura simultánea a su formación, es decir, que a diferencia de otras acciones como la resolución, la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente.

De ahí que cuando las partes de un negocio jurídico demanden la nulidad del contrato, deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en la norma se enmarca la nulidad pretendida, de tal manera que la relación fáctica de su acción se encuadre y/o subsuma en uno o más de las causales de nulidad establecidas en el mencionado art. 549 del CC y que estas sean demostradas por los elementos probatorios del caso, toda vez que será en base a estos supuestos y la prueba aportada al proceso que el juez determinará la nulidad del contrato o del documento en cuestión.

En ese orden, retomando la problemática de fondo, se tiene que en el planteamiento fáctico de la demanda, se ha hecho alusión a un hecho concreto referente a que la actora habría sido víctima de engaño por parte de su hijo y co-demandado Gustavo Ordoñez Ruiz, quien bajo la creencia de llevarla a suscribir un contrato de administración de su inmueble, le habría hecho refrendar el contrato de transferencia fecha 21 de octubre de 2002 (ver fs. 12), diferente al pretendido por la demandante, motivo por el cual, refiere que se vio forzada, conjuntamente su hijo a resolver dicho contrato de transferencia (ver fs. 2 a 3), empero no obstante de ello, su inmueble apareció registrado a nombre de Gustavo Ordoñez Ruiz el año 2012; relación fáctica en base a la cual, la actora sustenta su acción de nulidad en base a los supuestos contenidos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 549 del Código Civil.

Ahora bien, de esta descripción, resaltan dos cuestiones vitales para la resolución de esta controversia; el primero, que el argumento principal para demandar la nulidad del documento de fs. 12 y los otros actos jurídicos emergentes de este contrato, radica en el presunto engaño del cual habría sido víctima la Sra. Benita Ordoñez Ruiz por parte de su hijo Gustavo Ordoñez Ruiz (quien le hizo firmar un contrato diferente al pretendido por la actora); y el segundo, que existe un documento (visible en fs. 2 a 3) por el cual se ha resuelto el mencionado contrato de transferencia, y que no obstante ello, el inmueble que fuere objeto de dichos actos jurídicos, se encuentra registrado a nombre de Gustavo Ordoñez Ruiz.

Del análisis de estos supuestos fácticos, en relación a las causales de nulidad invocadas en la demanda, concretamente las establecidas en los incisos 1), 2) y 3) del art. 549 del CC, se puede colegir que la demandante no ha demostrado la concurrencia de dichos supuestos de nulidad; en principio por no haber adecuado los hechos de su acción a los supuestos de nulidad invocados en su demanda y segundo por no haber aportado los elementos probatorios que den cuenta de la concurrencia de los mismos, ya que si nos remitidos a los criterios doctrinales descritos en el punto III.3 a manera de considerar las alegaciones de la demanda, podremos apreciar que el primer supuesto de nulidad establecido

en el inciso 1) únicamente es procedente, cuando en el contrato se observa la falta de objeto, o cuando la forma es un requisito para su validez, tal cual ejemplariza el art. 491 del CC, supuestos que de ninguna manera concurren en la presente acción, puesto que en el contrato de fs. 12, claramente se puede advertir que su objeto fue la transferencia del inmueble ubicado en la calle Enrique Parada A. s/n del Barrio Municipal del Municipio de Camiri; juicio que es asumido bajo el entendido de que el objeto del contrato de compra venta, es trasferir el derecho de propiedad de una cosa, sin perjuicio de que esta obligación tenga su propio objeto que son las prestaciones de dar, hacer o no hacer y que estas a su vez tienen un objeto último que en esencia son las cosas o bienes, y que además este contrato no requiere de formalidad alguna conforme establece el art. 584 del Código Civil, al tratarse de un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso con prestaciones reciprocas y, de ordinario conmutativo.

En lo relativo a la segunda causal de nulidad invocada en la demanda, se tiene que el inciso 2) establece que la nulidad procede también, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley, supuesto que de acuerdo a lo establecido por el art. 485 del CC, concurre cuando el objeto del contrato no es posible, licito y determinado o determinable, debiendo entenderse que al hacer referencia al requisito de lo posible, la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta en el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, este bien debe pertenecer al vendedor, presupuesto que en el caso de autos es concurrente, pues si bien a momento de la celebración del contrato de fecha 21 de octubre de 2002, la actora no contaba con el registro de su derecho propietario, la misma ya era titular de tal derecho desde el año 1984 conforme demuestra la literal de fs. 4 a 5 vta., pudiendo en ese entendido disponer del mismo a los efectos del art. 1538.III del Código Civil, y en ese sentido el objeto de dicho contrato resulta siendo posible, licito y determinado o determinable, puesto que en audiencia de inspección ocular se ha constato la existencia del mismo; situación que hace inconcurrente dicha causal de nulidad, que además no encuentra relación alguna con los hechos alegados como sustento de la acción de nulidad.

En lo que respecta al supuesto establecido en el inciso 3), referente a la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, se debe tener presente que dicha causal de nulidad únicamente es procedente cuando el contrato tiene una finalidad económico-social contraria a las normas imperativas del ordenamiento jurídico (contrato ilegal), a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral); aspectos que no acontecen en la suscripción del contrato objeto de análisis, ello debido que el mismo no constituye un contrato ilegal al estar reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, concretamente por el art. 584 del Código Civil, así como tampoco atenta las buenas costumbres menos altera el orden público, al ser su objeto la transferencia de un bien inmueble entre madre e hijo, que no está prohibido por nuestra normativa, menos aún se subsume en esta causal la presunta enfermedad de la actora (sordera) que no fue demostrada a partir de un informe y/o certificado médico que establezca que la demandante padecía de tal dolencia a la fecha de suscripción del contrato en cuestión ya que la certificación que cursa en fs. 92 es emitida recién el año 2014, es decir tras haberse interpuesto la presente acción, y en ese entendido dicha situación no podía ser establecida como tal, simplemente en base a las declaración de los testigos de cargo, tal cual lo realizó la juez de instancia; de ahí que si la actora pretendía hacer valer su alegación principal relativa al engaño del cual habría sido víctima, al haber suscrito un contrato de

transferencia, cuando en realidad su intención era suscribir un contrato de administración (ello en base a su presunta enfermedad), pudo invocar la causal establecida en el inciso 4) referente al error esencial sobre la naturaleza del contrato, y no así los supuestos descritos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 549, puesto que los fundamentos por los cuales demanda la nulidad están abocados al error en el concepto y/o naturaleza del contrato de fs. 12, empero incluso ante tal situación, resulta imprescindible precisar, para que en el negocio jurídico exista error, este debe ser generalmente involuntario, en todo caso, no debe ser obra del otro contratante (como presuntamente ocurrió en este caso), por cuanto si el error es provocado por la otra parte, si ésta se ha valido de procedimientos ilícitos precisamente para producir ese error o para evitar que quien lo sufre llegue a descubrirlo, estamos frente a dolo, previsto por el art. 482 del Código Civil, en virtud al cual se invalida el consentimiento cuando los engaños usados por el otro contratante son tales que sin ellos el otro no habría contratado.

Por otra parte en lo que respecta al documento de fs. 2 a 3 de obrados, referente a la resolución del contrato de fs. 12, corresponde señalar que esta prueba no acredita las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, en razón a que si la actora considera que el contrato de transferencia ha sido dejado sin efecto por la mencionada literal de fs. 2 a 3 (contrato de resolución), esa alegación expone una aproximación conceptual vinculada a la simulación del primer negocio jurídico (fs. 12), es decir que en el fondo lo que la actora pretendería señalar es que el contrato de transferencia seria ficto, situación que sin duda no converge con las causales de nulidad establecidas en los incisos 1), 2) y 3) del art. 549 del CC, pues para resolver tal cuestión se tiene abierta la vía de la acción de simulación, que reiteramos, en el caso de autos no acredita las causales de nulidad contenidas en el art. 549 CC.

Todas estas cuestiones no han sido alegadas de manera clara en la demanda, lo que ha confluido en la falta de precisión de la pretensión de la actora, al no haber adecuado los hechos fácticos al derecho invocado y menos haberse demostrado la concurrencia de las causales de nulidad citadas en la demanda y de esa manera se hace evidente la errónea apreciación de los elementos probatorios por parte de los juzgadores de grado, que han limitado su análisis a los aspectos concernientes a la presunta colisión entre la actora y el co-demandado, y no así a los presupuestos que exigen cada una de las causales de nulidad establecidas en el art. 549 del CC ni los principios que regulan la administración de justicia, tal cual es el principio de verdad material, lo que ha causado la emisión de un fallo errado al conceder tutela de una pretensión que no ha sido demostrada en el marco de los planteamiento de la demanda, situación por la cual corresponde revertir tal determinación.

Empero, cabe precisar también que en la presente litis el co-demandado Gustavo Ordoñez a través de escrito de contestación a la demanda que cursa en fs. 28 a 29 asiente los hechos alegados por la actora, situación que no puede ser desconocida por este Tribunal en un marco de verdad material, en cuyo entendido y considerando que la recurrente actúa únicamente en defensa de sus intereses sobre el inmueble objeto del contrato en cuestión (que de acuerdo a la Sentencia de 20 de febrero de 2014 que cursa en fs. 100 a 102, ha sido calificado como un bien ganancial) resulta pertinente acoger el presente recurso de casación, solamente respecto a los derechos de la referida recurrente, mas no así en cuanto al co-demandado Gustavo Ordoñez Ruiz, que además de no haber recurrido, se allanó a la demanda; extremo por el cual corresponde casar en parte el fallo del Tribunal de Apelación.

Por lo que corresponde resolver conforme señala el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, y en aplicación del art. 220.IV del citado Adjetivo Civil CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 32/2018 de fecha 07 de febrero cursante de fs. 518 a 520 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en su lugar declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 22 a 24 incoada por Benita Ordoñez Ruiz, disponiendo en tal sentido la nulidad parcial de la minuta de transferencia de fecha 21 de octubre de 2002 protocolizada en la E.P. Nº 291/2012 de 18 de mayo; únicamente en lo que concierne a los derechos de Gustavo Ordoñez Ruiz, mas no así sobre los derechos de Isabel Guzman Martínez, respecto a quien aún sigue vigente dicho contrato y los actos emergentes del mismo. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

227

Roberto María Nielsen Reyes Kurschner c/ Edgar Ramiro Claure Mayorga
Nulidad de escrituras públicas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274 a 277, interpuesto por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner a través de sus representantes, contra el Auto de Vista Nº 178/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 267 a 272, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública, seguido por el recurrente en contra de Edgar Ramiro Claure Mayorga; la contestación cursante a fs. 280 a 283; el Auto de concesión de 10 de mayo de 2018, cursante en fs. 284; el Auto Constitucional Nº 576/2018 de 21 de diciembre, cursante a fs. 363 a 369; Auto Supremo de admisión de fs. 384 a 386, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Roberto María Nielsen Reyes Kurschner por intermedio de sus representantes legales por Adelaida Ramos Quispe y Marisol Cuellar Vargas presentó demanda de 67 a 70 vta., subsanada por memorial de fs. 75 a 77 vta., sobre nulidad de Escrituras Públicas Nº 01/2012 de 3 de enero (compra venta parcial de lote de terreno de 2.500 mts.2 por la suma de Bs. 300.000), y Nº 486/2012 de 17 de septiembre (aclaración de venta de acciones y derechos del lote de terreno de 2.500 mts.2), proceso ordinario que fue dirigido contra Edgar Ramiro Claure Mayorga, quien una vez citado por memorial de fs. 136 a 141 vta., contestó negativamente a la demanda.

2. Desarrollándose el proceso se dictó la Sentencia Nº 456/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 191 a 196 vta., y complementación de fs. 197, donde la Juez Público en lo Civil y Comercial Quinto de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda de 67 a 70 vta., y su aclaración de fs. 75 a 77.

3. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por Edgar Ramiro Claure Mayorga, mediante memorial de fs. 201 a 207 vta., y por Grace del Rosario Meruvia de Claure mediante el memorial de fs. 210 a 213 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 178/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 267 a 272, por el que REVOCÓ la Sentencia, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 67 a 70 vta., subsanada en fs. 75 a 77 vta., y CONFIRMÓ la Resolución Nº 465/2017 de fs. 198 a 199 vta., bajo el siguiente fundamento:

En lo referente a que la demanda defectuosa en la Resolución Nº 380/ 2017, hace mención que el apelante contaba con la facultad de usar los medios de defensa en el momento procesal oportuno para el saneamiento del proceso, asimismo, en acta de audiencia preliminar no hace ninguna observación del resultado aplicable al principio de preclusión por no ser efectuados los reclamos en su oportunidad; en cuanto al inc. 2) del art. 549 del CC, o sea falta de objeto en el contrato en la inspección ocular corroboró lo estipulado en las escrituras públicas que establecen las características de ubicación y esta resulta una cuestión sobreviniente a la formación del contrato y su cumplimiento, además, genera teoría de los actos propios siendo que la acción del demandante no resulta coherente al haber procedido con la venta del bien, suscripción de las escrituras y en forma posterior pretender anular sus actos con el argumento de no saber lo que ha vendido o que el objeto no estaría determinado.

4. Contra la referida resolución, el demandante Roberto María Nielsen Reyes Kurschner a través de sus representantes interponen recurso de casación de fs. 274 a 277, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

II.1. DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Roberto María Nielsen Reyes Kurschner representado por Adelaida Ramos Quispe y Marisol Cuellar Vargas, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

1.- Que no existe pronunciamiento respecto a los memoriales, que responden al traslado con el recurso de apelación del demandado y la supuesta tercera interesada, situación que importa la vulneración de las garantías constitucionales y el debido proceso al no existir igualdad entre las partes frente al tribunal A quo, pues su mandante tiene el derecho a ser oído como expresa la CPE, observando en tal sentido que la resolución impugnada

quebranta los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad, plasmados en el art. 115 de la norma suprema.

2.- La errónea interpretación de la ley, señalando que el Tribunal de apelación en la resolución recurrida, interpreta la causal del inciso 2) del art. 549 del CC como la no existencia de objeto en el contrato, cuando dicha norma no expresa tal razonamiento, pues de acuerdo a la causal del inciso 1) de la misma norma, se confunde la excepción de falta de objeto en el contrato con la falta de requisitos en el objeto del contrato.

3.- Que el Auto de Vista con criterios inadmisibles, considera que la juez A quo no hizo un análisis del proceso y que solo se dejó influenciar por lo argumentado por la parte demandante, situación que importa un criterio personal que vulnera las garantías constitucionales del debido proceso.

4.- Que el Tribunal Ad quem debe valorar la prueba conforme a la norma procesal civil, tomando en cuenta que la confesión provocada "es provocada cuando se produce por disposición del juez o a pedido de la parte contraria y mediante respuestas a un interrogatorio denominado pliego de posiciones. Esta es la confesión más importante en el derecho Procesal Civil y la que produce efectos probatorios importantes en el proceso judicial por las consecuencias que conlleva la misma; por lo tanto, es formal y exquisita para probar o desvirtuar los hechos conflictivos en un proceso" (sic.), y que en este caso la apreciación de la prueba de inspección, más que una valoración traduce un criterio personal.

5.- Que no existe un libro de control de notificaciones en la Sala Civil Primera, por lo que dicho Tribunal de manera sorpresiva e ilegal, habría procedido a notificarlo en estrados judiciales con una resolución de vista, sin efectuar la audiencia correspondiente, viciando de nulidad a la notificación de fecha 16 de abril de 2018 que sería ilegal y contraria al orden público.

6.- Que el Auto de Vista es nulo, al no haberse celebrado la audiencia pública para conocer los fundamentos del Tribunal de apelación, lo que hace presumir que los vocales de dicha sala actúan bajo los ritualismos del anterior Código, incurriendo en la violación del art. 264 de la Ley Nº 439.

En base a estos y otros argumentos solicita se case el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo se declare probada la demanda o en su defecto se anule la referida resolución.

Solicitando se case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se declare probada la demanda o en su defecto se anule la referida resolución.

II.2. RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN.

Respuesta al recurso de casación planteada por Edgar Ramiro Claure Mayorga de fs. 280 a 283, son los siguientes:

1. Señala que el recurso de casación del contrario, advierte una completa ausencia de los requisitos exigidos por nuestra normativa actual y el lineamiento jurisprudencial que existe al respecto, en ese sentido el referido medio impugnatorio no cumple en lo mínimo con las exigencias del art. 274.I núm. 2 del Código Procesal Civil, toda vez que ha momento de exponer cada uno de sus argumentos, no señala en términos claros y precisos la norma que habría infringido, menos hace referencia de qué manera o como se habría vulnerado el

derecho, cuáles serían los errores de derecho y como habrían influido estos a tiempo de emitir la resolución impugnada.

2. El recurrente olvida sustentar y fundamentar su recurso conforme corresponde a la naturaleza del recurso de casación, por cuanto no señala cual la norma infringida, o como se produce el error de derecho y como afecta al orden jurídico vigente.

3. Al reclamar la apreciación de la prueba, de manera confusa expone una relación que no señala de qué manera en la valoración de la prueba se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, no especificando que medios probatorios no habrían sido valorados o a cual el juzgado no le otorgo la tasa legal que le corresponde.

4. Los reclamos en la forma solo constituyen reclamos hormonales, que además de contener expresiones acusatorias, temerarias e irrespetuosas respecto a las autoridades que pronunciaron el fallo, nada tienen que ver con el recurso que se pretende, dejando en claro que los reclamos resultan ser impertinentes, irrespetuosos y carentes de sustento legal, puesto que incluso su petitorio es impreciso advirtiendo insuficiencias que el tribunal de casación no puede subsanar.

Por lo que solicita se declare improcedente al no haberse dado cumplimiento del art. 274.I núm. 2 y 3 Código Procesal Civil, sea con costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

Del análisis de los reclamos efectuados en casación, se desprende que están abocados a observar defectos procesales y cuestiones inherentes a la valoración de la prueba, entonces bajo este parámetro nuestra argumentación estrictamente jurídica, debe pasar por determinar los principios que sustentan la nulidad procesal y la valoración de la prueba entre otros, correspondiendo en consecuencia analizar en el presente punto dichos tópicos:

III.1. 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 Ley de Organización Judicial (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 sí regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial Nº 025 y Código Procesal Civil, Ley Nº 439), esto debido a la importancia que relieva 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 Ley Nº 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 Ley Nº 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 CPE., 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 Ley Nº 439, que establece: "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 Código Procesal Civil, que indica: "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 Código Procesal Civil 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 Ley Nº 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.2. Valoración prueba.

El art. 145 del Código Procesal Civil, bajo el nomen juris de "Valoración de la prueba", establece: "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 el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar 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 merituado 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 inadmisible 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 CC y 145 del Código Procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana critica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

III.3. Del alcance probatorio de la confesión provocada.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico de la Ley Nº 439 -Código Procesal Civil- señala de la confesión en sus artículos: "art. 156 (Alcance de la confesión) Existe confesión cuando la parte admite total o parcialmente la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento, desfavorable a su interés o favorable a la del adversario; art. 157 (Clases de confesión) Existen dos clases de confesión, la judicial que podrá ser provocada o espontánea, y la extrajudicial. Es confesión judicial provocada la que una parte absolviere en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta de oficio por la autoridad judicial, bajo juramento o promesa de decir la verdad y demás formalidades establecidas por Ley. Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, la contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en este último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia. La confesión extrajudicial es la que tiene lugar fuera del proceso. Cuando sea formulada por la parte o por quien legalmente la represente, surtirá el mismo efecto que la judicial en los casos en que fuere admisible la prueba de testigos. La confesión extrajudicial de la parte a un tercero tendrá el valor de presunción simple; art. 158 (Confesión de parte) Las partes podrán recíprocamente deferirse a confesión e interrogarse por conducto de la autoridad judicial en la audiencia de recepción de prueba. La confesión necesariamente se absolverá de manera personal, salvo que la Ley expresamente disponga lo contrario y art. 162 (Efectos de la confesión judicial) La confesión judicial constituirá prueba, excepto que: Estuviere excluida por la Ley respecto a los hechos que constituyen el objeto del proceso, o afectare derechos que el confesante no pudiere renunciar o transigir válidamente. Recayere sobre hechos cuya investigación o información esté prohibida por Ley. Fuere opuesta a documentos fehacientes de data anterior, ya agregados al expediente La confesión judicial hace plena prueba contra la parte que la realiza, salvo que se tratare de hechos respecto de los cuales la Ley exige otro medio de prueba o recayere sobre derechos indisponibles.

De lo que corresponde de la confesión podemos mencionar a los autores que definen como ser: Hernando DEVIS ECHANDIA, en su obra "Teoría General de la Prueba Judicial" - Tomo 1- menciona que la confesión "es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre los hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso.".

Así también JAIRO PARRA QUIJANO en su libro “MANUEL DE DERECHO PROBATORIO” realiza una referencia de los alcances de la confesión señalando que es: “es la declaración que hace una parte sobre los hechos propios, o el conocimiento que tiene de los hechos ajenos, y que le perjudican o favorecen a la contraparte. Luego, del concepto destaca el autor lo siguiente: Configura una de las modalidades del testimonio, pero específica, es decir, de quien tiene la calidad de parte en el proceso. Debe versar sobre hechos, aunque se pueden hacer afirmaciones jurídicas que significarán narración simplificada de los hechos. Debe versar sobre hechos pasados. Puede versar sobre hechos personales del confesante o sobre el conocimiento que tiene de hechos ajenos, pero con la condición de que ellos le causen perjuicio.”.

Por el contenido de nuestro ordenamiento jurídico procesal civil y escritores de la materia, que nos dan a entender los esencial que es la confesión llegando a concluir que es un hecho que hace la parte o persona para perjudicarse en el proceso judicial sobre la existencia u ocurrencia de un hecho controvertido en el proceso donde se aduzca pertinente y relevante a la causa debatida, que le es propio, personal o del cual tiene conocimiento, que le trae consecuencias jurídicas perjudiciales o simplemente beneficia a su contraparte, mediante una declaración la cual debe ser libre, sin coacción de ninguna naturaleza que deba ser consciente, expresa, seria y terminante. De manera que la confesión como prueba es regina probationum o probatio probatissima, reina de las pruebas o prueba de las pruebas para la obra procesal. (Lo subrayado es nuestro).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

En mérito a los fundamentos expuestos en el considerando anterior, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación, debiendo en principio absolver los inherentes a la forma:

Forma.

Del análisis de los reclamos contenidos en los puntos 5 y 6, se observa que atacan la inexistencia del libro de control de notificaciones en la Sala Civil Primera, aduciendo que dicho Tribunal de manera sorpresiva e ilegal, habría procedido a notificarlo en estrados judiciales con una resolución de vista, sin efectuar la audiencia correspondiente, viciando de nulidad lo obrado y por ende el Auto de Vista es nulo, al no haber celebrado la audiencia pública para conocer los fundamentos del Tribunal de apelación, lo que hace presumir que los vocales de dicha sala actúan bajo los ritualismos del anterior código, incurriendo en la violación del art. 264 de la Ley Nº 439.

Al respecto es necesario previamente entender el razonamiento asumido en el punto III.1, en sentido que la nulidad procesal en el actual modelo constitucional de derecho supone, una medida de ultima ratio aplicable en casos excepcionales en resguardo al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, directriz que debe ser asumida en apego a los principios o postulados que rigen ese instituto procesal, bajo un criterio de juridicidad, habida cuenta que la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal, sino la solución al conflicto jurídico y la búsqueda de la paz social, siguiendo esa lógica en el sub lite los puntos reclamados al tener por fin anular obrados deben ser analizados desde la óptica de los principios que rigen a este instituto, con respecto al trámite procesal de segunda instancia en si a la celebración de la audiencia para dictar el Auto de Vista, y la falta del libro de

notificación en lo que concierne al libro de notificaciones, el recurrente en ningún momento acredito su inexistencia, al margen de ellos no demostró como la ausencia del mismo le generó un perjuicio o gravamen irreparable que le cause indefensión, careciendo en consecuencia de trascendencia su reclamo, pues en palabras de Alsina donde no hay indefensión no hay nulidad.

En cuanto a la falta de señalamiento de audiencia en segunda instancia, si bien el art. 264 de la Ley Nº 439, establece dicha formalidad no obstante conforme se ha dicho en la doctrina aplicable III.1 no todo alejamiento del procedimiento implica una causal de nulidad, sino que es necesario un previo examen del hecho en función a los principios universalmente reconocidos; entre ellos, el de preclusión que para el presente caso opero, porque desde el momento en que la causa radicó en segunda instancia, pudo solicitar la producción de aquel actuado al no haberlo realizado han dejado superar el momento procesal oportuno pues no es correcto retraer el proceso a etapas ya superadas, lo cual -per se- implica una convalidación por omisión, máxime si no se acredita indefensión alguna, pues como dijimos la violación formal debe trascender en la esfera del debido proceso y tener incidencia en el derecho a la defensa de las partes, solo así se hace viable la aplicación de la sanción de nulidad del acto, resultando por ende inviable la nulidad pretendida.

En el punto 1 acusa que no existe pronunciamiento respecto a los memoriales, que responden al traslado con el recurso de apelación del demandado y la supuesta tercera interesada, situación que a su parecer importa la vulneración de las garantías constitucionales y el debido proceso al no existir igualdad entre las partes frente al Tribunal, pues su mandante tiene el derecho a ser oído como expresa la CPE, se debe precisar que la normativa no genera una mera dependencia a la contestación al recurso de apelación y al margen de ello sí el recurrente advierte alguna vulneración de interpretación por parte del Tribunal de alzada, este bien pudo reclamar en casación entonces dicha situación al no causar indefensión alguna corresponde ser acogida deviniendo en infundado su recurso de casación en la forma.

Fondo.

De las denuncias vertidas en su recurso de casación en el fondo se puede advertir que todos se encuentran concatenados a observar la interpretación errónea valoración de la prueba, y que el Ad quem debió valorar conforme a la norma procesal civil, tomando en cuenta que la confesión "es provocada cuando se produce por disposición del juez o a pedido de la parte contraria y mediante respuestas a un interrogatorio denominado pliego de posiciones. Esta es la confesión más importante en el derecho Procesal Civil y la que produce efectos probatorios importantes en el proceso judicial por las consecuencias que conlleva la misma; por lo tanto, es formal y exquisita para probar o desvirtuar los hechos conflictivos en un proceso" (sic.), y que en este caso la apreciación de la prueba de confesión provocada hace viable su pretensión.

Tomando en cuenta que todos sus reclamos están abocados a observar el fondo de la litis, es decir a la errónea valoración de la prueba confesión provocada, a los efectos de una argumentación jurídica clara y precisa, es menester tener en claro cuáles son los fundamentos que sustentan la demanda para determinar si los Jueces de grado han obrado conforme a derecho, se advierte que Roberto María Nielsen Reyes Kurschner interpone a través de sus representantes legales una acción de nulidad de escrituras públicas expresando como antecedente que: "...fecha 3 de enero de 2012 mediante Testimonio Nº 001/2012, otorgado ante la Notaria de Fe Pública No. 080 a cargo del Dr. Héctor Guzmán H., nuestro

mandante suscribió una minuta de compra venta de un lote de terreno ubicado en la zona de Alto Calacoto en favor del señor Edgar Ramiro Claure Mayorga, por la suma de trescientos mil 00/100 bolivianos (Bs. 300.000,00), por una fracción de 2.500 mts.2 de superficie. Minuta que se suscribió por el compromiso verbal que se hizo entre las partes, mediante el cual el señor Claure se comprometió a realizar un proyecto y construir un complejo de viviendas populares de tal manera que el Señor Nielsen Reyes pudiese recuperar, con los predios del proyecto a ser realizados por el señor Claure, del valor al 50% del acuerdo de venta del precio de los terrenos…" líneas siguientes expresa que el "…testimonio Nº 486/2012 nuestro mandante suscribió una escritura pública de aclaración de venta de acciones y derechos sobre un lote de terreno, (…) y de complementación de identidad del vendedor en fecha 17 de septiembre de 2012"; se infiere que su demanda tiene esencia en que el demandado ha sido manipulado, engañado en su voluntad, a través de maniobras artificiosas, entre otras como la promesa de la construcción, logrando que firmara un documento de transferencia con un precio irrisorio, manipulando la voluntad del demandante, logrando que le vendiera el 50% de acciones y derechos del lote de terreno ubicado en la zona Alto Calacoto por la suma de Bs.300.000, que en realidad tiene el valor catastral como se evidencia del "Certificado Catastral (2-01.046-1052-0012-0000) de Bs. 2.528.892,59, teniendo en cuenta que el 50% del lote transferido seria de Bs.1.264.446,29, configurándose en una causal de nulidad de documento generando perjuicio al accionante y por escrituras públicas el suscrito Edgar Ramiro Claure Margoya, inscribió el derecho propietario en el asiento 3 y 4 del Folio Real Nº 2.01.099.00026110, además que el demandado jamás ingreso en posesión de la parte transferida del terreno. Manifestando nulidad de las escrituras públicas Nº 0001/2012 y Nº 486/201, en sus 4 incisos del art. 549 del Código Civil, así como la cancelación de inscripción en Derechos Reales del Folio Real Nº 2.02.0.99.0026110, del asiento 3 y 4. En base a este fundamento plantea nulidad del citado documento.

Por memorial de fs. 136 a 141 vta., el demandado hace mención que el demandante interpretó el objeto del contrato como abstracto y no como físico, asimismo que ninguna de las causales del art. 549 Código Civil, es viable para el presente caso, señala que se ha celebrado un contrato perfecto donde el vendedor ha recibido el precio convenido por la transferencia de terreno en acciones y derechos, se ha realizado la entrega de la documentación inherente a dicha compra y no se advierte otros tratos, ni otros pagos, ni promesas, ni existencia de error esencial en su celebración, mostrando de este modo que la base en la que sustentan la demanda de nulidad por error esencial no es pertinente, ya que no existe error pues este trata cuando las partes creen celebrar contratos distintos.

Del contenido de la prueba documental de cargo presentado por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, testimonio Nº 0101/2012 de compra y venta de terreno de fs. 18 a 19, testimonio Nº 486/2012 de aclaración de venta de acciones y derechos y complementación de identidad de fs. 20 y vta., información rápida de Derechos Reales de fs. 49, folio real con matrícula Nº 2.02.0.99.0026110 de fs. 46 a 47, formulario de impuestos realizado por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner de fs. 50, Certificado catastral Nº 001195583 acompañado de formulario único de registro catastral que el inmueble cuenta con todos los servicios básicos de fs. 51 a 52, planos de ubicación del bien inmueble, lote de terreno ubicado en Alto Calacoto con una superficie de 5.000 mts.2 de fs. 53 a 57, ahora bien la parte demandada Edgar Ramiro Claure Margoya en su prueba documental de descargo exhibe folio real de fs. 46 a 47, Escrituras Públicas de fs. 18 a 20 vta., fotografías del bien inmueble de fs. 82, levantamiento geo referenciado presentado ante el GAMLP de fs. 86 a

117, recibo de fecha 5 de octubre de 2011 por la suma de $us.105.000 por la compra d terreno del 50% de fs. 122, documento privado de 30 de septiembre de 2011 que advierte transferencia del 50% del lote de terreno objeto de la demanda por el pago de $us.105.000 de fs. 121 y vta., formulario de pago de impuestos gestión 2011 del inmueble del terreno de 5.000 mts.2, objeto de demanda que en esa fecha su valor era de Bs.366.000, como la acta de confesión provocada de cargo a Edgar Ramiro Claure Mayorga de fs. 158 y vta., confesión provocada de descargo a Roberto María Nielsen Reyes Kurschner de fs. 161 y vta., y la audiencia de inspección judicial de fs. 170 a 172.

Antes de ingresar a un mayor análisis es necesario puntualizar que conforme a lo delineado en el punto III.2, a partir de un nuevo constitucionalismo emanado por el efecto de la irradiación constitucional, el rol de Juez ha cambiado debido a que la actual forma de administrar justicia, se sustenta en base a los principios de gratuidad, publicidad, trasparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, denotándose que en el nuevo Estado Social Constitucional de Derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, implicando que los Juzgadores apliquen un razonamiento que desborden la simple subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales, es por ese motivo que en la tramitación de los procesos judiciales debe asegurarse la plena eficacia material de los derechos fundamentales sustantivos, 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.

En base a todos esos antecedentes se infiere que el recurrente pretende la nulidad del documento de fs. 18 a 20 vta., entre otros expresando error en el objeto del contrato para la cual alega la vulneración del art. 549 del Código Civil, asimismo se debe precisar que conforme al criterio vertido en la doctrina en el punto III.3 la confesión provocada es la declaración de cualquiera de la partes que tiene por objeto declarar los hechos pasados sobre la actuación personal del confesante deben ser desfavorables al declarante y favorables a la otra parte (contra pronuntiatio) notas que corresponde examinar, naturalmente, mediante una confrontación entre los hechos confesados y las que fueron alegadas por las partes como fundamento de sus pretensiones u oposiciones, acorde con el punto III.2 de la valoración de la prueba producida, pues la autoridad tiene la labor a examinar todo el elenco probatorio, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

En el caso presente el demandado en su confesión provocada de fs. 158 y vta., al momento de responder el cuestionario a la pregunta 7 de fs. 157 señaló "(diga usted si esta posesión física del bien inmueble y si usted ha realizado un trámite de catastro en la Honorable Alcaldía de La Paz) respondió indicando: ¨Desde que se concretó el documento descubrí que fui engañado por el Sr. Nielsen Reyes, el me ofreció y aseguro que su terreno era 5.000 metros rectangular como esta hoja de papel. Cuando yo quise esperar el tiempo, al hacer trámites en la Alcaldía, yo descubrí que el terreno estaba afectado. Que había que entrar un metro y salir 80 centímetros y que el terreno no era rectangular sino trapezoidal y que tenía una superficie menor a los 5.000 metros según la alcaldía. El trámite de catastro está en proceso…¨, de la confesión efectuada por el demandado se infiere la conformidad con la demanda en sentido que fue engañado en la suscripción del contrato de compra venta, alegando que el objeto sería diferente entonces dentro de ese contexto al tratarse de una

acción de carácter patrimonial de orden privado corresponde acoger la confesión y declarar la nulidad del acto jurídico, en consecuencia se puede concluir que el A quo cumplió con lo determinado en el punto III.2 donde claramente se estableció que la valoración probatoria es una actividad intelectiva realizada de todo el universo probatorio en aplicación del principio de unidad y comunidad probatoria, contrastando todos los elementos de prueba para determinar cuáles resultan trascendentales y esenciales, es así que la determinación asumida por Sentencia a momento de declarar probada por haberse demostrado que solo es un lote sin limitación de ninguna naturaleza y que por confesión provocada de fs. 158 y vta., el terreno está afectado, siendo que no son las dimensiones ni forma como se transfirió haciendo denotar la indeterminabilidad del objeto del contrato de la Escrituras Públicas Nº 001/2012 y Nº 486/2012, es una decisión correcta que debe ser asimilada.

En lo que corresponde al Auto de Vista basa su decisión confesión provocada y toma de aplicación de los actos propios, en cuanto al tema de la confesión provocada nos ratificamos en los fundamentos anteriormente expuestos, en cuanto a la teoría del acto propio, que en doctrina es conocido con el apotegma latino de “venire contra factum propium non valet”, que significa “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, para la invocación debe tener los siguientes requisitos que son: 1) Que la primera conducta sea jurídicamente relevante, válida y voluntaria. 2) Que ella produzca objetivamente un estado de hecho que permita generar confianza o expectativas legítimas. 3) Que la segunda conducta sea contradictoria o incoherente con la primera y con ella se pretenda ejercer un derecho, facultad o pretensión. 4) Que exista identidad entre el sujeto que desarrolló la primera conducta y el que ahora pretende desconocerla con un hecho contrario, no obstante la doctrina moderna implementa nuevo presupuesto como ser que el ordenamiento jurídico permita controvertir el acto, pues no se utiliza en los casos en que la normativa no determina una solución expresa para la contradicción a través de figuras especiales, excepciones propuestas, tal es el caso de la nulidad del acto jurídico donde el ordenamiento jurídico civil, es decir el Código sustantivo de la materia permite controvertir y contravenir el acto anterior y negarlo por existir un vicio al momento de formación del contrato, es decir, que esta teoría encuentra su límite es este tipo de caso, es claro que también existe la excepción a la regla, la cual no corresponde ser abordada por no ser motivo de litis, entonces no corresponde aplicar dicha teoría al presente caso.

En cuanto a la contestación al recurso de casación, de su análisis se desprende que se funda en los cuatro puntos de lo referido del art. 274.I núm. 2 del Código Procesal Civil, es decir contener requisitos de admisibilidad lo cual no es correcto, debido que por resolución del Tribunal de Garantías se ha dispuesto que ingrese al reclamo de casación.

En consecuencia, respecto al recurso en el fondo corresponde emitir resolución de acuerdo a lo establecido por el art. 220.IV del referido código.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I núm. 1 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil se declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en apego del art. 220.IV del Código Procesal Civil se CASA el Auto de Vista Nº 178/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 267 a 272, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la demanda principal por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, manteniendo incólume en lo demás la Sentencia de primera instancia, sin costas.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

228

Oscar Cueto c/ Moisés Avelino Cadenas Veliz y otro
Cumplimiento de contrato privado
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 206 a 210, interpuesto por César Augusto Gutiérrez Martínez y Moisés Avelino Cadenas Veliz, contra el Auto de Vista SCC II N° 179/2018 de fecha 16 de julio, cursante de fs. 197 a 200, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de cumplimiento de contrato privado, seguido por Oscar Cueto contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 213 a 215, el Auto de concesión de 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 216, Auto Supremo de admisión Nº 802/2018-RA a fs. 220 a 221 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Oscar Cueto, inicia un proceso ordinario de cumplimiento de contrato privado de excavación, traslado de tierra y alquiler de maquinaria pesada (retroexcavadora) para la ejecución del proyecto “Construcción del sistema de micro riego El Terrado”, cursante de fs. 7 a 10, ratificada a fs.25 y subsanada a fs. 27 y ampliada de fs. 31 a 32; acción que fue dirigida contra César Augusto Gutiérrez Martínez y Moisés Avelino Cadenas Veliz, quienes una vez citados, por memorial de fs. 53 a 56 vta., Cesar Augusto Gutiérrez Martínez contestó negativamente a la demanda paralelamente planteo excepciones; y mediante memorial cursante de fs. 64 a 65 Moisés Avelino Cadenas Veliz respondió negativamente a la demanda.

2. Desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia Nº 46/2018 de fecha 3 de abril, cursante de fs. 162 a 167 vta., donde el Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 14 de Sucre, declaró IMPROBADA en todas sus partes la pretensión de la demanda de

cumplimiento de contrato privado, instaurada de fs. 7 a 10 ratificada a fs. 25 y 27, ampliada a fs. 31 y 32 de obrados por Oscar Cueto, con condenación en costas y costos.

3. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Oscar Cueto mediante memorial cursante de fs. 174 a 177 vta., la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCC II N° 179/2018 de fecha 16 de julio, cursante de fs. 197 a 200, REVOCANDO totalmente la Sentencia Nº 46/2018 de 3 de abril de 2018 de fs. 162 a 167 vta., declarando en el fondo PROBADA la demanda de cumplimiento de pago. Debiendo en ejecución de sentencia, determinarse el monto que generó el transporte de maquinaria y cambio de turbo y todas sus emergencias, que será deducido del monto total de la deuda de Bs. 51.200, determinación asumida en función a los siguientes fundamentos:

La responsabilidad del contrato con relación al demandado Moisés Avelino Cadenas Veliz comienza con la suscripción del mismo, no siendo excusa que a posterior haya otorgado poder a un tercero y se desentienda del proyecto; no siendo objeto del proceso que el demandante no contaría con el derecho propietario de la maquinaria dado en alquiler, y con respecto a la provisión de combustible de la retroexcavadora no hace ninguna referencia si ese ítem se encuentra separado del alquiler de la maquinaria, entendiendo que quien estaba a cargo de correr dicho gasto o provisión era el propietario de la maquinaria, es decir, que el alquiler comprendía la provisión de combustible para el funcionamiento de la maquinaria.

4. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por César Augusto Gutiérrez Martínez y Moisés Avelino Cadenas Veliz según memorial que cursa a fs. 206 a 210, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que César Augusto Gutiérrez Martínez y Moisés Avelino Cadenas Veliz, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

1. Denuncian que el Ad quem, desconoció lo establecido por el art. 136 del Código Procesal Civil, porque no existe prueba aportada por el demandante mediante el cual evidencie la existencia de cierto monto de dinero, como consecuencia del contrato de obra.

2. Arguyen que los de segunda instancia no valoraron las pruebas documentales adjuntas en obrados, tales como el libro de órdenes y las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, en los cuales no se advierte la participación del demandante en la obra, máxime si se considera el informe emitido por el encargado de la unidad de archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos en el que señala que no se encuentra documentación que respalde el trabajo del señor Oscar Cueto, por lo que se evidencia que el demandante jamás dirigió los trabajos para los cuales fue contratado.

3. Reclaman falta de valoración del documento privado de fecha 24 de marzo de 2014, que el Auto de Vista cita una cifra de Bs. 9.200, siendo que el documento es claro, por lo cual el Tribunal de alzada vulnera lo establecido por el art. 145 del Código Procesal Civil.

4. Acusan que las autoridades de alzada plasman cifras erróneas lo cual evidencia parcializa desconociendo y violentando el principio de verdad material previstos en los arts. 1 y 134 del Código Procesal Civil.

Petitorio.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y declare improbada la demanda principal.

Respuesta al recurso de casación de Oscar Cueto.

Que por memorial de fs. 213 a 215 del cuaderno jurisdiccional, alega el recurso de casación de los demandados incumple los requisitos para la admisión a casación exigidos por ley, no especifica de manera clara la ley o leyes violentadas, aplicadas o erróneamente interpretadas, no demostrando cual sería el error en la apreciación jurídica aplicable de las pruebas si tratare de derecho o de hecho careciendo de tecnicismo jurídico, además los recurrentes formulan nuevos argumentos jurídicos que no han sido resueltos por las instancia inferiores y mucho menos fueron objeto de las resoluciones recurridas en casación que los accionantes alegan nuevos causas de nulidad siendo esto prohibido.

Petitorio.

Por lo que solicita se declare improcedente o alternativamente infundado el recurso de casación de cumplimiento obligatorio al tenor del art. 5 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 merituado 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 inadmisible 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 todas las pruebas en su

conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Código Procesal Civil.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el Auto Supremo N° 240/2015 a 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 Código Civil 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.2. De la interpretación de los contratos.

Que con relación a la interpretación de los contratos el Auto Supremo Nº 361/2017 establece que: según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos nos señala que: interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes. No se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, en consecuencia, lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que la dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es entre tanto se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

En nuestra legislación el art. 510 del Código Civil, preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues investigar la intención es raramente una operación inductiva. De esta regla resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre sea decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

El principio fundamental de la interpretación el “a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse”. En ese a cuanto quiso está la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma.

La primera regla de la interpretación, no inserta en el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato.

Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

De los puntos 1 y 2, denuncian que el Ad quem, desconoció lo establecido por el art. 136 del Código Procesal Civil, al no existir prueba aportada por el demandante que acredite la deuda de un cierto monto de dinero, como consecuencia del contrato de obra; ni valoraron las pruebas documentales adjuntas en obrados, tales como el libro de órdenes y las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos, en los cuales no se advierte la participación del demandante en la obra, máxime si se considera el informe emitido por el encargado de la unidad de archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos que señala que no se encuentra la documentación que respalde el trabajo del señor Oscar Cueto, por lo que se evidencia que el demandante jamás realizó los trabajos para los cuales fue contratado.

Sobre el particular el art. 519 del Código Civil, establece la eficacia del contrato al poseer fuerza de ley entre partes, empero como se orientó en el punto III.2 de la doctrina, en relación al art. 510 del Código Civil existen reglas básicas de interpretación de los contratos, entre ellas está la subjetiva que radica en averiguar cuál ha sido la intensión común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras; aplicable al caso presente, por las contingencias y los antecedentes que hacen al caso.

Partiendo del citado antecedente y de la revisión de obrados se puede establecer que el Tribunal de alzada, realizó una correcta valoración de la prueba, toda vez que en lo trascendental basó su decisión del documento privado de fs. 3 a 4vta., 117 a 118 vta., y 152 a 154 vta., presentado y producido por la parte demandante, mediante el cual acreditó la realización del documento privado de excavación, traslado de tierra y alquiler de maquinaria pesada (retroexcavadora) por un monto de Bs. 79.200, para la ejecución del proyecto de construcción del sistema de micro riego “El Terrado”, suscrito con Moisés Avelino Cadenas

Veliz y Cesar Augusto Gutiérrez Martínez, así como la confesión provocada realizada a los suscriptores del referido documento privado, donde el demandante aceptó la cancelación del pago de Bs.28.000, por la subrogación de fs. 39 a 44, quedando un saldo de Bs.51.200, antecedentes que acreditan la existencia del vínculo obligacional, los medios probatorios que evidencian una correcta aplicación al art. 136 del Código Procesal Civil.

En esa misma idea debe entenderse que el Auto de Vista también aprecia las confesiones espontaneas contenidas en las respuestas de la demanda de Cesar Augusto Gutiérrez Martínez de fs. 53 a 56 vta., y por Moisés Avelino Cadenas Vélez de fs. 64 a 65, que refieren "quiero poner a conocimiento de sus autoridad (…) debido a cuestiones climatológicas y técnicas no se llegó a concluir el proyecto del Riego "El Terrado", llegando solo a la etapa de entrega provisional del mismo que no genero ninguna utilidad…" "…que el demandante (…) pretende de manera ilegítima e ilícita cobrar la totalidad del monto que demanda cuando se efectuaron pagos previos", por parte del codemandado describe "…mi persona dejo de administrar y tener conocimiento de la ejecución de la obra (…) mucho antes de la conclusión del plazo (…) y hasta esa fecha no hubo desembolso respecto a la primera planilla, de lo que tengo a conocimiento que dicho desembolso fue realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Betanzos recién en fecha 20 de diciembre de 2012 conforme se tiene a las facturas extendidas por la empresa Gobierno Municipal de Betanzos…", que son respuestas a la demanda de las que se infiere que Oscar Cueto estuvo contratado, y que la obra fue entregada provisionalmente dando a entender que realizó el trabajo para el cual fue contratado por consiguiente le corresponde el pago convenido, por lo que este Tribunal de casación comparte el criterio de alzada no advirtiendo la vulneración alguna.

De los puntos 3 y 4 que reclaman falta de valoración del documento privado de fecha 24 de marzo de 2014, que el Auto de Vista cita una cifra de Bs.9.200, siendo que el documento es claro, por lo cual el Tribunal de alzada vulneró lo establecido por el art. 145 del Código Procesal Civil, además desconocen y violentan el principio de verdad material previstos en los arts. 1 y 134 del Procesal Civil.

De una revisión minuciosa del Auto de Vista se denota que el Ad quem cumplió con lo determinado en el punto III.1 realizando la valoración de todo el universo probatorio en aplicación del principio de unidad y comunidad probatoria, contrastando todos los elementos para determinar cuáles resultan trascendentales y esenciales, es así que entramos al siguiente análisis.

En ese sentido diremos que el Auto de Vista no va en contra de la voluntad declarada por los recurrentes, pues dicha decisión es coherente con las pruebas insertadas tal como la confesión provocada de los codemandados y prueba testifical de cargo, en cuanto al monto de Bs.9.200, observado del préstamo de Bs.20.000, a la que César Augusto Gutiérrez Martínez hubiera recurrido para la previsión de combustible (fs. 48 a 51), se denota que no existe suficiente elemento de convicción al existir montos distintos del documento privado de préstamo Bs.20.000, el acuerdo transaccional de Bs.17.000 y desistimiento a una deuda de Bs.17.000 y 9.200, que entran en contradicción con la confesión provocada de fs. 118 de César Augusto Gutiérrez Martínez, dicha refutaciones van invocando duda de que dicho monto haya sido exclusivamente para el pago del combustible de la maquinaria (retroexcavadora), además que la producción testifical de Juanito Canqui y Jhon Sandy Díaz (fs. 152 vta., y 154 y vta.), refiriéndose que en el proyecto del micro riego trabajaron tres máquinas y una de ellas perteneciente a Oscar Cueto, por lo que antecede se da por

entendido el criterio que acredita la cita del monto Bs.9.200 y por otra parte la insuficiencia probatoria para acreditar del porqué del pago de los Bs.20.000 en combustible por cuanto su tesis de defensa carece de asidero, siendo así que la tal criterio en el Auto de Vista es compartido por este Tribunal de casación.

En tal sentido, se puede concluir que el Tribunal Ad quem sí expuso los motivos por lo que Revocó la sentencia apelada, que justamente radican las probanzas producidas por el actor que permite la existencia de un vínculo contractual entre los sujetos procesales y la efectiva prestación, fundamento que es compartido por este Tribunal, debido a que, con carácter previo a exigir el cumplimiento de contrato privado, resultando correctas las decisiones de los jueces de grado.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 206 a 210, interpuesto por César Augusto Gutiérrez Martínez y Moisés Avelino Cadenas Veliz, contra el Auto de Vista N° 179/2018 de fecha 16 de julio, cursante de fs. 197 a 200. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs.1.000, para el abogado que responde al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

229

Néstor Cuba Flores c/ Alfredo Caballero Cuba
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 454, presentado por Néstor Cuba Flores interpuesto contra el Auto de Vista Nº SCCI-0170/2018 pronunciado el 15 de junio, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca visible de fs.

443 a 445 vta., dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por el recurrente contra Alfredo Caballero Cuba, el Auto de concesión de 25 de julio de fs. 459, el Auto Supremo de Admisión Nº 719/2018-RA de fs. 470 y 471; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Néstor Cuba Flores planteó demanda de usucapión contra Alfredo Caballero Cuba de fs. 8 a 10, quien interpuso incidente de llamamiento del tercero, que mereció la resolución de fs. 180 a 182 vta., por el cual el Juez de la causa declaró PROBADO el citado incidente disponiendo la integración a la litis del Banco Nacional de Bolivia, quien se apersonó a fs. 248 a 252 vta., contestando y proponiendo prueba, sustanciado así el proceso ordinario el juez de instancia dictó Sentencia 28/2018 de 19 de febrero de fs. 358 a 364 vta., declarando IMPROBADA la demanda de usucapión decenal, con los fundamentos expuestos en la citada resolución.

2. Contra la referida determinación la parte demandante interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista Nº SCCI-0170/2018 cursante de fs. 443 a 445 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia Nº 28/2018, en base a los siguientes argumentos:

Que el proceso de usucapión tiene dos efectos patrimoniales, para el demandado tiene el efecto extintivo del derecho propietario que ostenta en el registro de Derechos Reales, para el demandante adquirir el derecho propietario perfeccionando su posesión, por este hecho, el registro de derechos reales ingresa a cuenta del anterior propietario, en el caso de autos la pretensión del demandante es ingresar como propietario en el registro a cuenta del demandante, además necesariamente debe cumplirse con la exigencia del art. 138 del CC que no es otra cosa que el plazo de los diez de años de posesión, publica, pacífica y continuada, el art. 1538 del CC establece que los efectos del derecho propietario emanan a partir de su inscripción en derechos reales y al presente el demandado tiene su registro el 19 de junio de 2010, entonces a la fecha no se cuenta con los 10 años de posesión.

3. Determinación que fue recurrida en casación de fs. 450 a 454 vta., por Néstor Cuba Flores, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION

Acusa que el Ad quem han omitido valorar la prueba y lo único que han hecho es reiterar lo manifestado por el A quo, pues manifestaría que su posesión es desde el 28 de marzo 2008, o sea desde la fecha en que fue registrada en derechos reales a nombre del demandado y que simplemente habrían transcurrido 9 años, no habiendo cumplido con el plazo establecido por ley, pero no se ha tomado en cuenta la posesión que se viene ejerciendo es desde el año 2004, es decir no valoraron los siguientes elementos probatorios:

1. Las pruebas documentales de fs. 3 a 4, consistente en la certificación de la compañía eléctrica que acredita que su persona es cliente desde diciembre de 2004.

2. La prueba documental de fs. 7 de 30 de enero de 2017 emitido por el presidente del Barrio los Ángeles que acredita que se encuentra en posesión del predio en debate.

3. Documentales de fs. 146 a 148 y 192 a 195, consistente en informes de área de inmueble de fecha 22 de septiembre de 2017, que acreditan que el demandado tiene registrado y empadronado a su nombre el bien.

4. Asimismo alega que no se toma en cuenta las atestaciones de cargo donde los testigos de forma contestaron y coincidente afirman que vive desde el año 2004 en el lote de terreno, que tiene instalado un medidor de energía eléctrica a su nombre desde el año 2004 y han realizado construcciones de dos hornos para la fabricación de yeso, donde funciona su taller mecánico y 6 habitaciones que están siendo ocupadas por su persona acreditando que se encuentra en posesión pacifica, publica e ininterrumpida desde el año 2004, lapso de tiempo en el que ninguna de las partes reclamo el bien inmueble

5. En el mismo sentido refiere que el juez de la causa en la inspección judicial ha verificado que vive en el lote de terreno y también pudo advertir la existencia de: la cocina, las camas, los víveres, el horno para hacer pan, los dos pozos para extracción de agua, los dos talleres mecánicos, la fábrica de yeso, el corral de ovejas, sin embargo, de constatar todo este antecedente no lo analiza al momento de fallar en el fondo.

6. Que de forma errada sostienen que el bien pertenece al Banco Nacional de Bolivia, cuando en el asiento 3 de la matricula 1011990035610, del certificado de tradición claramente se desprende que el demando es el propietario y no el Banco Nacional de boliviano al no tener registro alguno.

7. Los Jueces de instancia expresan de forma equivoca que el demandado ha estado en constante interrupción de su posesión, como emergencia de los proceso civiles y penales, empero enfatiza que no existe prueba alguna que acredita o evidencia que su persona ha sido demandada tanto por Alfredo Caballero Cuba o por el Banco Nacional de Bolivia, por cuando esos procesos no pueden generar consecuencia en su persona, no estando por ende interrumpida su posesión.

De la respuesta al recurso de casación (fs.457 a 458).

Que el recurso de casación hace una serie de alegaciones sin precisar si se trata en error de hecho o derecho, si es un error evidenciado por documento o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial, que si bien hace cita de normas procesales y constitucionales, pero no precisa o expresa en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error de cada una de ellas, requisito exigido por el art. 274 del CPC, fundando su recurso desatinadamente en el fondo de la causa haciendo referencia a memoriales anteriores.

En base a ese y otros fundamentos solicita se declare improcedente el recurso de casación, en caso de ser admitido se dicte auto supremo declarando infundado el recurso interpuesto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

El art. 145 del Código Procesal Civil, bajo el nomen juris de “Valoración de la prueba”, establece: “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 el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar 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 merituado 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 inadmisible 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, que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto debiendo ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Código Procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana critica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

III.2 De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia en la incongruencia

Es en este entendido que a través del Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 Ley Nº 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.".

Del lineamiento jurisprudencial extractado se establece que este Tribunal bajo un criterio de logicidad y en aplicación del principio de proporcionalidad, determinó que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser aplicado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad que realizan las autoridades jurisdiccionales debe ser desde y conforme al bloque constitucionalidad donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de los derechos sustantivos sobre los adjetivos, es decir cuando soliciten (los sujetos procesales) la nulidad de una resolución por incongruencia, esta resultara viable siempre y cuando se advierta que de corregirse el defecto procesal como resulta ser la incongruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, dicha determinación ha de repercutir en el fondo de la decisión, pues a contrario sensu, o sea en el hipotético caso de disponer una nulidad por un defecto formal por satisfacer meros pruritos formales que no han de incidir en el fondo de la causa, esta determinación no se encuentra apoyada en derecho y se convierte en un instrumento dilatorio, por actuar en contravención del modelo constitucional de derecho que pregona una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En base al fundamento expuesto la autoridad judicial al momento de disponer una nulidad procesal por incongruencia deberá tener en cuenta el parámetro antes anotado, o sea la trascendencia o relevancia en el fondo de la causa, a efectos de evitar resoluciones judiciales que contengan una argumentación jurídica desde el punto de vista totalmente formal, sin tomar en cuenta los parámetros constitucionales establecidos en el art. 115.II desconociendo el fin de la administración de justicia, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados 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" (SCP Nº 1062/2016-S3 de 3 de octubre). En ese mismo sentido, la SC Nº 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 u otra vulneración al debido proceso, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar y demostrar que en el supuesto 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 con un carácter netamente formal; criterio que igualmente debe ser observado y analizado por las autoridades jurisdiccionales previamente a disponer una nulidad procesal, 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 la interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascedente.

III.3 De la usucapión.

El Auto Supremo Nº 142/2015 de 06 de marzo sostiene: "De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Código Civil refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el ánimus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Código Civil, se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

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

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

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

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Código Civil expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas

aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo 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 esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

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

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

3) Sobre la posesión pacífica 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 haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Código Civil; 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 medio de una 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, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacifica ni la tornan violenta. Pacifica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la

posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada."

III.4 No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Sobre el tema diremos, que de acuerdo a lo definido por la SC Nº 1468/2004-R de 14 de septiembre, el recurso de casación es: "un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación".

Criterio que ha sido asumido por el Auto Supremo Nº 493/2014 de fecha 04 de septiembre, que delineando 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 núm. 2) del Código de Procedimiento Civil, 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 Código de Procedimiento Civil, 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".

A tal efecto y a manera de puntualizar el presente acápite en consideración de lo expresado por el Auto Supremo N° 214/2016 de fecha 14 de marzo, podemos concluir señalando que una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario exige que el recurso de casación sea interpuesto contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 270 del Código Procesal Civil, 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 la Sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar, resolver y declarar infundado o casar el Auto de Vista y no la Sentencia.

III.5 De la calidad de tolerado y detentador.

Respecto a lo que debe entenderse como actos de simple tolerancia, el Autor Guillermo A. Borda en su obra titulada "Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales" Tomo I, sexta edición, señaló que: "Es necesario distinguir los actos posesorios propiamente dichos y los llamados actos de simple tolerancia. Se denominan así los realizados sobre un inmueble por un tercero que el propietario o poseedor permite por razones de tolerancia, amistad o buena vecindad, pero que él puede hacer cesar cuando le plazca (105) …".

De igual forma, este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo Nº 506/2013 respecto a lo que debe entenderse por tolerancia ha orientado en sentido que, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, por tolerancia se entiende como la acción de tolerar, y a este último término como "permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente".

Sobre este punto, el Código Civil en su art. 90, establece que: "Los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión", lo que nos da a entender que los actos de tolerancia para la tenencia de cierto bien, no llega a constituirse como posesión propiamente dicha.

Sin embargo, si bien resulta evidente que un acto de tolerancia no constituye posesión y por ende tampoco puede generar que quien se encuentra en calidad de tolerado adquiera el bien inmueble en razón a la prescripción adquisitiva o usucapión; empero, corresponde precisar que, conforme a la cita doctrinaria expuesta supra, esta autorización o consentimiento que otorga ya sea el propietario o poseedor, para que un tercero realice actos sobre la cosa, debe necesariamente ser demostrado, pues el presumir que por vínculos de amistad o familiaridad entre el tercero y el propietario, se constituya como una razón para que no prospere la usucapión extraordinaria, resulta ser una apreciación subjetiva, que requiere ser respaldada con otros medios probatorios, puesto que se constituye en una presunción judicial, consiguientemente quien refiera que un tercero se encuentra en calidad de tolerado en un inmueble de su propiedad, debe demostrar que este dio su consentimiento para que este tercero realice actos sobre el mismo, máxime si el art. 88 del Sustantivo Civil, establece que se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder de la cosa.

En ese entendido este Tribunal Supremo de Justicia al establecer en el Auto Supremo Nº 567/2014 de fecha 9 de octubre, que no existe óbice para que opere la

usucapión entre coherederos, quienes por deducción lógica resultan tener vínculos de familiaridad.

Por otro lado, respecto a la detentación o tenencia, la doctrina la define en los siguientes términos: “Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intensión de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa”, también se indica que el tenedor reconoce el dominio en otra persona, porque carece de ánimus domini, de modo que no está legitimado para ejercer actos que sólo le competen al dueño de la cosa.

En ese entendido la tenencia o la detentación se distingue de la precariedad, Néstor Jorge Musto indica que “…la tenencia puede ser precaria o no serlo.”, la tenencia puede tener su origen en un contrato que otorgue un derecho personal con estabilidad en el tiempo, la precariedad en cambio implica precisamente la inestabilidad, o posibilidad de revocación unilateral en base a la voluntad de quien ha concedido o tolerado la tenencia o detentación.

Por lo dicho la detentación o tenencia se inicia en virtud de un título que por su naturaleza es apto para autorizar el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa; pero que, al mismo tiempo, impone el deber de restituirla a una persona determinada "nominatim" a quien, por lo tanto, se le reconoce implícita o explícitamente "mejor derecho". El título puede ser de diversa naturaleza: depósito, arrendamiento, anticresis, usufructo, etc

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del análisis de su recurso de casación se desprende que los puntos 1, 2, 3, 4 y 5, tienen como punto neurálgico observar la errónea valoración de la prueba realizada por el juez de la causa, al respecto y a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica reiterativa o repetitiva, corresponde para el presente caso la aplicación del principio de concentración, que en materia argumentativa concibe la posibilidad de analizar en un solo punto todos los tópicos que sean coincidentes, entonces por pedagogía jurídica se ha de analizar de manera conjunta los citados reclamos:

En principio cabe hacer notar que acorde a nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, impera un modelo recursivo vertical, tal es así que el art. 270.I del Procesal Civil es claro al enfatizar: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley” normativa de la cual se desprende las características del recurso de casación que por su naturaleza es un medio de impugnación 1) vertical y 2)extraordinario, se dice que es vertical porque procede contra las resoluciones emanadas en segunda instancia (Auto de Vista) y tiene la calidad de extraordinario al proceder en determinados casos ante causales objetivas regladas por ley o causales subjetivas que son las construcciones jurisprudenciales que han determinado su procedibilidad en algunos casos, bajo esa perspectiva y adecuándonos a la primera característica un correcto actuar procesal o apropiado uso de técnica recursiva impele al recurrente en casación observar y controvertir lo expresado en segunda instancia y no la sentencia, conforme al criterio asumido en el acápite III.4, lo contrario implicaría desnaturalizar lo esencial y trámite del recurso de casación que es asimilado a una nueva demanda de puro derecho.

En el caso de autos los citados puntos 1, 2, 3, 4 y 5 tiene como esencia observar y controvertir lo fundamentado y argumentado en sentencia y no lo definido en el Auto de Vista,

lo cual implica su rechazo -per se-, sin embargo, a efectos de no generar incertidumbre el recurrente pese a la referida observación, se pasa a realizar algunas explicaciones de orden netamente aclaratorio:

En principio corresponde hacer hincapié que en la demanda de fs. 8 a 10 Néstor Cuba Flores solicitó la usucapión del lote de terreno situado en la Zona Tucsupaya Alta de la ciudad de sucre sobre una superficie de 2.500 Mts. 2, el cual estuviera poseyendo desde el 05 de noviembre de 2004, donde tendría construido 333,90 mts.2, que consta de 6 habitaciones, dos hornos para la fábrica de yeso, dos hornos para quemar ladrillos, además de haber construido una rampla de lavado de vehículos, pozo de agua, un galpón y una muralla de cementos de piedra en el contorno de la superficie poseída, refiriendo que tiene instalado un medidor de energía eléctrica desde el 7 de diciembre de 2004, que si bien no cuenta con documento del derecho propietario inscrito en Derechos Reales, esto se debe a que lo compró del Sr. Daniel Gonzalo Cors el año 2004, pero después de estar poseyendo y por motivos personales y la confianza depositada en su sobrino ahora demandado (Alfredo Caballero Cuba) decidió que la minuta sea efectuada a favor de este, es así que fue inscrita en marzo de 2008, no obstante pese a que le solicitó constantemente a su sobrino le firme la transferencia de la minuta, rehusa a efectuarle la transferencia, en base a estos antecedentes solicita declaren probada su demanda en todas sus partes.

Sobre el particular se debe tener en cuenta que para dar pie o viabilidad a la demanda de usucapión debe acreditarse una gama de requisitos, que por pedagogía jurídica haremos cita de los elementos y requisitos que hacen a esta pretensión, para posteriormente analizar el caso concreto, en principio debe evidenciar los elementos de la posesión, en otros términos el animus y corpus para ser asimilado como poseedor y no detentador, caso contrario la aprehensión física ejercida sobre el predio no puede ser catalogada como posesión, sino detentación o tolerancia, en el caso de ser acreditada la posesión, en sus dos elementos, a continuación para que la misma sea útil se debe demostrar los siguientes requisitos ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Código Civil.

En términos más claros para el sub judice, se tiene que para efectos de la usucapión debe tomarse como base el inicio de la posesión en sus elementos del corpus y animus, pues mientras no exista uno de ellos no puede considerarse como posesión propiamente dicha, por lo que es necesario considerar cual el inició de la posesion del usucapiente sobre el bien que se pretende usucapir, que puede ser posesión o caso contrario detentación, esta última no permite al demandante considerar que hubiese generado la posesión, pues la detentación, es entendida como el poder de hecho sobre una cosa (bien) sin la voluntad externa de actuar como titular del derecho, donde elementalmente el ocupante reconoce titularidad ajena o que la ejerce la ocupación a nombre de otro, esta figura de la detentación es la que excluye el elemento del “animus domini” de la posesión, y la asignación de este elemento diferencia la posesión de la detentación.

Tomando en cuenta todos los citados precedentes, en el caso de autos la sentencia de fs. 358 a 364 vta., entre algunos de sus fundamentos para rechazar la demanda, cita el

inherente a la calidad de detentador que ostenta el demandante donde de forma clara señaló : “el señor Caballero Cuba, quien si se encontraba en los predios de Tucsupaya no como poseedor, sino como cuidador de los trabajadores, así sale textualmente de su declaración testifical dentro del proceso penal de despojo que siguió el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra Alfredo Caballero Cuba, (fs. 45 vlta. a 46) de ello se deduce que la presunta posesión, no cumple con el elemento subjetivo de la posesión animus” criterio que a luz de la verdad material que arrojan todos los elementos probatorios es totalmente compartido por los suscritos y en todo caso es el motivo neurálgico para repulsar la demanda, debido a que en literal de fs. 226 a 234 vta., es decir, la sentencia de despojo donde se recoge la declaración del demandante quien en términos concretos afirmó: “vivo con mi personal, yo no vivo con mi familia (…).Vivo hace cinco años como cuidador, soy como empleado de él (refiriéndose al imputado); colaboro, en el otro terreno de a lado…” (Sic.) , del citado elemento probatorio se denota a todas luces que el demandante reconoció que la ocupación que viene ejerciendo en el predio debatido es en calidad de portero o trabajador, o sea que no la hace a nombre propio con ánimo de ser dueño, sino que reconoce la titularidad del demandado, lo cual implica la carencia de elemento -animus domini- en esta ocupación, situación que en doctrina conforme se desglosó supra es conocida como detentador y de acuerdo art. 89 del CC el detentador no puede adquirir la posesión, por cuanto -la aparente posesión- ejercida no es útil a los efectos de la acción impetrada.

Tomando en cuenta todo el panorama jurídico desglosado, es decir que el demandante ostenta la calidad de detentador y no poseedor, los medios de prueba acusados de erróneamente valorados contenidos en los puntos 1, 2, 3, 4 y 5, inherentes a la prueba de fs. 3 a 4, consistente en la certificación de la compañía eléctrica que acredita que su persona es cliente desde diciembre de 2004, documental a fs. 7 de 30 de enero de 2017 emitido por el presidente del Barrio los Ángeles, documentales de fs. 146 a 148 y 192 a 195, consistente en informes de área de inmueble de fecha 22 de septiembre de 2017, las atestaciones de cargo donde de forma conteste y coincidente afirman que vive desde el año 2004 en el lote de terreno y la inspección judicial, todos los citados medios de prueba resultan insustanciales, valga la redundancia si bien evidentemente pueden acreditar una aparente ocupación física del predio, sin embargo conforme se dijo al tener la calidad de detentador, esta ocupación realizada no es útil a los fines de la usucapión al carecer del elemento -animus domini-, sobre todo si el recurrente no acreditó de manera ostensible que su situación o calidad se hubiera intervertido de detentador a poseedor para la validez de los citados documentos, en conclusión mientras no cambie la situación del demandante resulta irrelevante cualquier medio de prueba que acredite una posesión aparente, deviniendo en infundado su reclamo.

En los puntos 6 y 7, acusan que de forma errada se haría mención que el predio pertenece al al Banco Nacional de Bolivia, cuando en el asiento 3 de la matricula 1011990035610, del certificado de tradición claramente establece que el demando es el propietario y que los jueces de instancia expresan de forma equivoca que el demandado ha estado en constante interrupción de su posesión, como emergencia de los procesos civiles y penales, empero no existe prueba alguna que acredite o evidencie que su persona ha sido demandado tanto por Alfredo Caballero Cuba como por el Banco Nacional de Bolivia, por cuanto esos procesos no pueden generar consecuencia en su persona, no estando interrumpida su posesión.

Los citados puntos de controversia, en base a los fundamentos antes anotados carecen de toda relevancia jurídica, debido a que si bien estos pueden ser evidentes en el

entendido que no existe registro a nombre del BNB o que los procesos judiciales no generen efectos jurídicos de interrupción sobre el demandante por no ser parte en los mismos, sin embargo aun otorgando razón sobre estos o haciendo abstracción de los citados puntos, la litis no ha de sufrir modificación algúna, por el simple hecho que el demandante conforme se dijo en el punto anterior ostenta la calidad de detentador y la aparente posesión ejercida no es útil ni genera efectos de posesión, resultando insustancial cualquier fundamento ajeno o contrario a acreditar una continua posesión, mientras no se acredite la mutabilidad de la detentación a posesión.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución acorde al establecido en el art. 220.II del Código Procesal Civil

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 450 a 454, presentado por Néstor Cuba Flores, impugnando el Auto de Vista Nº SCCI-0170/2018 pronunciado el 15 de junio por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000 (mil bolivianos)

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

230

Eugenio Antonio Romero Castro c/ Efraín Escobar Borda y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 581 a 588 vta., interpuesto por Carlos Ricardo Murillo Mollinedo e Irene del Carmen Moya Ballon, en representación de Efrain Escobar Borda contra el Auto de Vista No. 114/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 574 a 575, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del proceso de nulidad de escritura pública, mejor derecho propietario, cancelación de

partidas y reivindicación seguido por Eugenio Antonio Romero Castro contra Raymundo Huanca Quispe, Julio Montaño Gutiérrez y el recurrente; la concesión cursante de fs. 594; el Auto Supremo de Admisión Nº 640/2018-RA de 18 de julio, cursante de fs. 600 a 601 vta.; los antecedentes del proceso; y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

El Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia No. 444/2015 de 13 de octubre, cursante de fs. 495 a 496 vta., declarando IMPROBADA la demanda cursante de fs. 20 a 22 y subsanada en fs. 48 vta.

Contra la referida resolución, Eugenio Antonio Romero Castro, interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 499 a 501 vta., resuelto por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciando el Auto de Vista No. 114/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 574 a 575, por el cual ANULÓ obrados, hasta fs. 494 vta., disponiendo que el juez A quo regularice procedimiento de acuerdo a los datos del proceso, bajo los siguientes argumentos:

La Sentencia No. 444/2015 cursante de fs. 495 a 496 vlta., carece de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, al no haber hecho mención al decreto de fs. 460 de obrados, el cual tiene por reproducida la prueba ofrecida por Eugenio Antonio Romero Castro, que extrañamente fue mutado por auto de 1 de octubre de 2014 de fs. 464 vta., y que en realidad no fue mutado o modificado de alguna forma, si bien se emitió el decreto de 20 de marzo de 2015 cursante de fs. 474 y 488 vta., no se explica si el decreto de fs. 460 y auto de fs. 464 vta. se encuentran firmes y subsistentes, considerando que el juez A quo debió observar en tiempo oportuno, cualquier defecto relevante para la valoración de los medios probatorios presentados, sin embargo, omitió fundamentar y motivar por qué no se tomó en cuenta este aspecto, impidiendo conocer a las partes sobre las razones en que se basó para la estimación o desestimación de las pruebas, más aun si la jurisdicción ordinaria basa su desenvolvimiento en atención al principio de verdad material por el cual la autoridad judicial debe verificar los hechos que servirán de motivo a su decisión de acuerdo al art. 1 núm. 16 del Código Procesal Civil, asimismo, como director del proceso debería cuidar que el desarrollo de la causa se desenvuelva sin afectar el debido proceso ni acarrear ningún vicio.

Carlos Ricardo Murillo Mollinedo e Irene Del Carmen Moya Ballon en representación de Efrain Escobar Borda plantearon recurso de casación contra el Auto de Vista mencionado por memorial cursante de fs. 582 a 588, mismo que es objeto del presente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La parte recurrente señala que para que proceda la nulidad de obrados es necesario el reclamo oportuno y en la etapa correspondiente, lo que no aconteció en el presente proceso, tampoco existió vulneración al derecho a la defensa o al debido proceso, considerando que mediante Resolución No. 58/2013 cursante de fs. 336 vta., se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 118 vta., posteriormente por auto de 25 de julio de 2014 cursante de fs. 453, se calificó el proceso sujetando la causa a término probatorio, el demandante mediante escrito de fs. 458 a 459 vta., ofreció y reprodujo prueba mereciendo el decreto de fs.

460 por el cual se acogió inicialmente lo tuvo por reproducido y ratificado, sin embargo por memorial de fs. 462 y vta., solicitó la clausura del término de prueba siendo denegada su petición, reiterando la misma en fs. 464, obteniendo en respuesta el Auto de 1 de octubre de 2014 cursante de fs. 464 vta., que muta la palabra reproducida expresada en el decreto de 14 de agosto de 2014 cursante de fs. 460, siendo notificadas las partes sin que exista reclamo alguno, para que luego mediante auto de fs. 480, se declare por clausurado el término probatorio, procediéndose a la saca del expediente para la formulación de alegatos, implicando que la parte actora se dió por notificado con todos los actuados procesales de acuerdo al art. 136 del Código de Procedimiento Civil, llegándose a emitir la Sentencia No. 444/2005 de 13 de octubre, que declaró IMPROBADA la demanda, contra está resolución la que el demandante formulo apelación haciendo referencia al decreto de fs. 464 vta., que muta el decreto de fs. 460 y si bien ofreció prueba no la produjo en la etapa correspondiente, por consiguiente se advierte que la tramitación del proceso fue realizado en pleno conocimiento y consentimiento del demandante, quien se encargó de que todas las etapas procesales queden precluidas hasta después de dictar sentencia, en consecuencia, no existe infracción o violación al derecho de defensa y al debido proceso como para que el Auto de Vista haya dispuesto la nulidad de obrados y ordenando que se corrija procedimiento, al contrario con esa determinación señala que se violó los preceptos legales que rigen las nulidades procesales al anular obrados, hasta fs. 494, sin contar con la debida fundamentación de acuerdo a los arts. 16.II y 17.III de la Ley del Órgano Judicial, pues tampoco señala cuales son los derechos constitucionales que habrían sido quebrantados con la emisión de la Sentencia o que procedimiento estaría viciado de nulidad, ya que al ser de ultima ratio debió estar de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Civil, además de los arts. 105.I y 106.I, ambos del Código Procesal Civil, citando al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0376/2015-S1 de 21 de abril, añadiendo que al haber dispuesto el Ad quem la nulidad de obrados está provocando que el auto retrotraiga etapas precluídas, en violación a normas procesales que rigen nulidades y causando la retardación de justicia no obstante que la Sentencia fue emitida en cumplimiento de las normas procesales y la valoración de las pruebas ofrecidas por el demandante de acuerdo al art. 397 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo que solicita se case el Auto de Vista recurrido y se confirme la Sentencia Nº 444/2015.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por Eugenio Antonio Romero Castro por memorial de fs. 591 a 593 vta., advirtiendo que el recurso de casación incumple con las formas establecidas en la jurisprudencia y advierte que el Juez de la causa, incumplió el procedimiento al no revisar sus actuaciones procesales olvidando que el decreto de fs. 460 fue admitido y se encuentra vigente, referido a toda la prueba reproducida de su parte, que en etapa de apelación se ha valorado la negligencia procesal, por lo que se determinó la nulidad de obrados, en consecuencia, pide se declare infundado el recurso de casación formulado.

Posteriormente el recurso de casación fue concedido mediante Auto cursante de fs. 594, remitidos los antecedentes, ante este Tribunal dictó el Auto Supremo de Admisión Nº 640/2018-RA de 18 de julio, cursante de fs. 600 a 601 vta. de obrados.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Código Procesal Civil señala: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.", de la norma en cuestión se establece que el Tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si ha sido reclamada en el recurso de apelación, para en su caso ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero ese análisis de los reclamos de forma deberá será bajo un juicio de juridicidad en apego a los principios que hacen al régimen del instituto de la nulidad procesal(convalidación, legalidad, trascendencia, finalidad, protección del acto, etc.), pues como se expuso es viable adoptar esta medida, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.2.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Código de Procedimiento Civil y actualmente en lo contenido en el art. 213.I del Código Procesal Civil, y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por este motivo.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo normativo la Ley Nº 439 en el art. 218.III que de forma textual determina: " Si se hubiera 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.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el AS Nº 304/2016 de fecha 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la

causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley 439) de forma textual expresa: "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", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCION.

Del análisis de su recurso de casación se desprende que todos sus fundamentos están abocados a observar que la nulidad dispuesta en segunda instancia aduciendo que se violó los preceptos legales que rigen las nulidades procesales al anular por anular obrados, hasta fs. 494 sin fundamentación acorde a los arts. 16.II y 17.III de la Ley del Órgano Judicial, ni la indicación de infracción a derechos constitucionales, apartándose del art. 251 Código del Procedimiento Civil, además de los arts. 105.I y 106.I del Código Procesal Civil, conllevando a retrotraer etapas ya precluídas y provocando retardación de justicia.

En ese entendido tomando en cuenta que todos los reclamos se encuentran vinculados a observar la nulidad dispuesta en segunda instancia, corresponde analizar el Auto de Vista para determinar si los fundamentos vertidos resultan correctos o no, a ese efecto se advierte que en el caso de autos, el aapelante cuestionó que de forma posterior a la nulidad dispuesta por el A quo, ofreció prueba de cargo nuevamente y reprodujo actuados anteriores cursante en obrados y audiencia, siendo atendida su solicitud por decreto de fs. 460, resultando innecesario llevar a cabo nuevas audiencias, por lo que le causa extrañeza que en sentencia, se indique aplicando erróneamente el art. 1283 del Código Civil y el art. 397 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, el Tribunal de Alzada advirtió que el juez A quo, emitió la Sentencia No. 444/2015 cursante de fs. 495 a 496 vlta., sin fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, al no referirse sobre el decreto de fs. 460, que tuvo por reproducida la prueba ofrecida por el demandante, que luego fue mutado por Auto de fs. 364 vta., encontrándose subsistentes, aspectos que considera debieron ser observados por el juzgador oportunamente, en virtud del principio de verdad material.

Bajo ese contexto se debe tener presente también que al disponer el Tribunal de Alzada que el juez A quo emita nueva Sentencia debidamente motivada y fundamentada si bien se refirió en cierta manera al decreto de fs. 460; empero el Tribunal Ad quem, soslayó considerar el principio de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna, como Tribunal de segunda instancia conforme a lo delineado en el punto III.2 del presente Auto Supremo, la falta de congruencia o ausencia de motivación y fundamentación en la Sentencia, actualmente no es considerada como una causal de nulidad en la sentencia o de obrados, ya que esos presupuestos al ser reclamados oportunamente por expresa determinación de los arts. 218.III y 265.III de la Ley Nº 439, establecen la obligación del Tribunal de apelación de fallar y resolver en el fondo tal incongruencia u omisión. Las citadas normas conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución al conflicto jurídico, máxime si el Tribunal de apelación al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el juez de la causa puede resolver en el fondo de ese tema de incongruencia o en su caso fundamentar en defecto del Juez de primera instancia en caso de considerar que sea insuficiente la motivación o

fundamentación, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de ultima ratio.

En ese sentido conviene recordar que si para el Tribunal de segunda instancia era insuficiente el análisis (operación lógica-jurídica) y fundamentos del juez a quo, pudo suplir dicha fundamentación y no anular obrados por aspectos que como expresamos pudieron ser absueltos en apego de sus facultades y prerrogativas, en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la potestad de revaluar 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, revaluar de manera razonada, así como el de disponer la producción de prueba, revocar el fallo y emitir nuevo en el fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso y sin sustento legal concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente el juez de primera instancia quien deba rever diligencias de la prueba, como sucedió en el presente proceso, al disponer la anulación de la sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia, corresponderá al Tribunal Ad quem emitir criterio de fondo de la causa, conforme ha observado en el fallo recurrido; todo ello atendiendo al principio de verdad material, por lo que la Resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

En tal entendido, en función a los fundamentos expuestos supra, los argumentos esgrimidos en el memorial de respuesta tampoco resultan evidentes.

Por las razones expuestas corresponde emitir falló conforme a lo previsto en los arts. 106.I y 220.III núm. 1 inc. c) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista No. 114/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 574 a 575, pronunciado por la Sala Civil Quinta 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 Código Procesal Civil.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se les impone multa.

Cumpliendo con lo previsto por el artículo 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

231

Elizabeth Fernández de Halbeisen y otro c/ Flora Flores de Pinto
Nulidad de documento, cancelación de registro y reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 153 a 157, interpuesto por Elizabeth Fernández de Halbeisen por si y en representación de Hans Rudolf Halbeisen contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.030/13.04.2018 de 13 de abril cursante de fs. 144 a 148 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso Sumario de Nulidad de Documento, Cancelación de Registro y Reivindicación, seguido por los recurrentes contra Flora Flores de Pinto; el Auto de concesión del recurso de fecha 27 de julio de 2018 cursante a fs. 164; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 781/2018-RA de fecha 16 de agosto; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Tiquipaya, emitió la Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2015 cursante de fs. 89 a 94, declarando: IMPROBADA la demanda de nulidad de venta y nulidad de registro paralelo planteada por ELIZABETH FERNANDEZ DE HALBEISEN por si y en representación de HANS RUDOLF HALBEISEN. Con costas.

Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por la parte demandante Elizabeth Fernández de Halbeisen por sí y en representación de Hans Rudolf Halbeisen mediante memorial cursante de fs. 95 a 99; en merito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.030/13.04.2018 de 13 de abril cursante de fs. 144 a 148 vta., donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

De la revisión de la demanda coligió que esta carece de fundamentos de hecho y de derecho con relación a la accion reivindicatoria, por lo que si bien en la sentencia omitió referirse en la parte resolutiva sobre la accion reivindicatoria, lo que puede considerarse una congruencia negativa (citra petita); sin embargo no es menos evidente que la resolución cumple con una determinada motivación sobre lo demandado en su integridad por cuanto al haberse declarado improbada la demanda de nulidad del documento objeto de Litis y sin lugar a la cancelación del registro pretendido, tampoco procede la accion reivindicatoria, precisamente porque el derecho propietario de la demandada se mantiene firme y subsistente por una parte y por otra los demandantes no acreditaron tener mejor derecho propietario para

pretender la reivindicación entonces dicha omisión denunciada carece de trascendencia máxime si los demandantes oportunamente no plantearon enmienda y complementación.

Así también indicó que el juez de primera instancia, realizó una correcta compulsa de todos los elementos de prueba aportadas al proceso por las partes, al concluir que los actores no demostraron la causa ilícita o motivo ilícito en la celebración del contrato de la demandada, en base a fundamentación de hecho y de derecho, justificando la decisión de declarar improbada la demanda de nulidad de venta y nulidad de registro paralelo, por lo que al haber valorado la prueba cursante a fs. 31 del expediente dio cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 397 del código de Procedimiento Civil y 1286 del Código Civil. A ello sumó el hecho que, en la fundamentación de agravios los apelantes están obligados a un examen y critica del fallo, sobre las cuestiones de hecho y de derecho que les causa agravios, sin embargo en el caso de análisis, la recurrente omitió las características propias de una expresión de agravios, toda vez que en la apelación no existió un análisis crítico del fallo de primera instancia, dado que la apelación planteada es una mera aseveración que el documento a nombre de la demandada fuera faccionado en un papel sellado que en la fecha del reconocimiento de firmas aun no existía, sin demostrar la ilicitud del contenido del mismo.

Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada CONFIRMÓ la Sentencia de 16 de diciembre de 2015; con la adición de que también se declara improbada la accion reivindicatoria interpuesta por Elizabeth Fernandez, de Helbeisen por si y en representación de Hans Rudolf Halbeisen manteniéndose por lo demás incólume, firme y subsistente la sentencia. Sin costas, por la omisión incurrida por la Juez A quo, ni responsabilidad por ser excusable.

Resolución que una vez puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Elizabeth Fernandez de Halbeisen por si y en representación de Hans Rudolf Halbeisen, interpusiera recurso de casación cursante de fs. 153 a 157 el mismo que se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. Manifiestan que los recurrentes demostraron de manera incuestionable con la prueba de fs. 31, certificación e informe de la renta interna a través del CITE SIN/GDC/DGRE/VAL/NOT/00522/2015 emitido por el gerente distrital del servicio de impuestos nacionales de Cochabamba, que el papel sellado S-72 Nº 518954 fue enviado a la administración del servicio de impuestos nacionales de Cochabamba recién en fecha 11 de mayo de 1973, por lo que el documento con el que aparece la supuesta propietaria de los terrenos de fecha 15 de noviembre de 1967 es falso al no estar vigente a momento de su elaboración.

2. Acusa que el auto de vista recurrido en casación ha incurrido en una franca inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva concretamente el art. 549 num. 3) del Código Civil con relación a las causas de nulidad de título de la demandada, reconociendo tácitamente que el papel sellado por la que la demandada aparece como propietaria es falso, empero confirmo la sentencia, motivo por el cual el Tribunal de alzada no aplicó correctamente la norma citada ni la jurisprudencia sentada en los Autos Supremos Nros. 72/2017 de 01 de febrero y 518/2014 de 08 de septiembre.

3. Aduce que el auto de vista es completamente contradictorio, no se encuentra debidamente motivado y fundamentado, al no reconocer el derecho propietario de los recurrentes, y su legalidad de conformidad al art. 1545 del Código Civil y art. 15 de la ley de inscripción de Derechos Reales, ya que la propiedad pertenece a la adquiriente que haya inscrito primero su título.

4. Expresa que el auto de vista incurrió en error de hecho por cuanto aprecio equívocamente el certificado emitido por el gerente general de impuestos nacionales de Cochabamba al sostener que con esa prueba no se ha demostrado la ilicitud en el documento, desconociendo que el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla su más alto fin, consolidando la armonía social y la justicia material como garante de los derechos.

5. Indica que el auto de vista de manera arbitraria ingreso a aspectos que no son de su competencia, cuando lo correcto era analizar el contenido exacto del recurso de apelación con referencia a los agravios, mismos fueron fundamentados con relación a las pruebas producidas.

6. Manifiestan error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba desconociendo el valor probatorio que otorga a la ley en cuanto a la certificación emitida por el gerente general de impuestos nacionales de Cochabamba, ya que con solo la existencia de este documento ya demostró el hecho ilegal, por cuanto a la mencionada certificación se le negó su valor probatorio determinado por ley, que como prueba emergente del ente público vincula a las autoridades judiciales para su valoración legal, lo que determina la violación de la sana critica.

Por lo expuesto solicitan se case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada mediante memorial cursante a fs. 161 a 162 vta., contesta al recurso de casación interpuesto por la demandante, arguyendo que:

El Tribunal de alzada compulso correctamente el hecho de que con excepción de la certificación conseguida de manera amañada respecto al papel sellado usado para la elaboración de la compra-venta, no existe absolutamente prueba alguna que respalde la demanda tramitada en primera instancia sin conocimiento de la demandada, la que afortunadamente fue rechazada, al margen de considerar que el razonamiento emitido por el auto de vista de no haberse demostrado la ilicitud del documento es correcto, máxime si se toma en cuenta que los vendedores de la demandada eran sus padres por lo que dicho documento se ajusta a lo establecido en el art. 1297 del Código Civil.

Con relación a la denuncia de que el Tribunal de alzada incurrió en error de derecho y de hecho al apreciar el informe de impuestos nacionales, dicha denuncia es infundada ya que la fecha del papel sellado es insuficiente para suponer que hubo una actuación fraudulenta como bien sostiene el auto de vista en su considerando II. 2,3.

Bajo esos fundamentos solicita se declare Improcedente el recurso de casación por no cumplir con los requisitos previstos en e l art. 274 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del contrato de compra venta

Sobre la clasificación del contrato de venta, respecto a su perfeccionamiento en el Auto Supremo N° 456/2015 de 19 de junio se ha señalado que el mismo es consensual y no formal, en el mismo se ha expresado lo siguiente: "Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del CC que de manera textual señala: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero" asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compra Venta Tomo I, pág. 46, citando a Luzzatto señala: "la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio", en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: "no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública…es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente", citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos, expone que, es un contrato: "consensual, porque según de la definición del codificador, una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual…", asimismo el Auto Supremo Nº 153/2014 de fecha 16 de abril 2014 refiere: "Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el Tratadista Gonzalo Castellanos Trigo "No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia (…) debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro de Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes", razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el Auto Supremo Nº 64/2011 que dice "Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato…"

Respecto a lo anterior, en el Auto Supremo Nº 98/2016 de 04 de febrero, se ha razonado lo siguiente: "…que el recurrente hace referencia a que no se habrían cumplido las formalidades de ley que corresponde a un contrato de venta, sin tomar en cuenta que el art. 521 del CC, dispone "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; salvo el requisito de forma en los casos exigibles.", precepto normativo que establece en forma clara que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia; en tal entendido mal puede el recurrente señalar que no se habrían cumplido con las formalidades exigidas para la venta".

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 SC. 1365/2005-R de fecha 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 Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0903/2012 de fecha 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 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". De la misma manera se tiene la SCP Nº 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

III.3. En relación al "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. Nº 154/2013 de fecha 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 núm. 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.4. 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 Código Procesal Civil, 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 (Autos Supremos Nros. 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 Sentencia Constitucional Nº 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 Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 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 Auto Supremo Nº 304/2016 que citando al Auto Supremo Nº 11/2012 de fecha 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 Código de procedimiento Civil, 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

III.5. Sobre la causa ilícita y el motivo ilícito

Respecto a la causa ilícita, se ha orientado a través del Auto Supremo Nº 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) 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". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...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 intensión personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...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...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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 económico- práctica

contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

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

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

Asimismo, diremos que 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."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Previamente a resolver los reclamos del recurso de casación, se debe aclarar que a efectos de dar un orden lógico a la presente Resolución, primero se considerarán los reclamos de forma, para posteriormente ingresar a considerar los reclamos de fondo;

1. Del análisis del recurso de casación se tiene que el punto 5 está enmarcado en observar que el auto de vista de manera arbitraria ingreso a aspectos que no son de su competencia, cuando lo correcto era analizar el contenido exacto del recurso de apelación con referencia a los agravios, mismos fueron fundamentados con relación a las pruebas producidas.

Sobre el particular diremos, de la compulsa de antecedentes y conforme la doctrina aplicable en el punto III.4, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, toda vez que la resolución de segunda instancia, debe responder a la expresión de agravios, presentados por el apelante, en ese entendido de la revisión del presente proceso, se puede establecer, que el Auto de Vista resolvió los agravios que se encontraban en el recurso de apelación referentes a las pruebas, tales como:

A) Que la Sentencia realizó una errónea apreciación e interpretación de la demanda al establecer fuerza probatoria del documento cuestionado como nulo, ya que no demandaron

la nulidad del documento cuestionado por haberse falsificado alguna de las firmas, sino por haber encontrado elementos probatorios que establecerían la naturaleza fraudulenta, ya que el papel sellado del documento con reconocimiento de firmas de 15 de noviembre de 1967 en esa fecha no existía por lo que consideró se vulneró el art. 190 del Código de Procedimiento Civil.

B) Que el Juez efectuó una interpretación y aplicación errónea de la ley, al reconocer con fuerza probatoria el documento acusado de nulo conforme el art. 1289 del Código Civil, pero desestimó la fuerza probatoria prevista por el art. 1296 del mismo cuerpo legal, es decir omitió hacer uso de la lógica formal que por ley estaba obligada siendo razonable creer que el documento de 15 de noviembre de 1967 no es legal ni legítimo, hecho que demostraría las causales de ilicitud de causa y motivo, al quebrantar el art. 401 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre estos puntos A) y B) el Tribunal de alzada señaló que en los hechos quien pretenda la nulidad de un contrato debe señalar de manera concreta en que causal establecida en la norma citada se encuentra la nulidad del documento así el juez al resolver puede determinar la nulidad del contrato o del documento en cuestión, o negar la misma en base a la fundamentación que debe contener su resolución, conforme corresponda en base a la valoración de las pruebas presentadas al proceso por las partes, conforme el caso de análisis la parte actora fundo su pretensión en la causal contenida en el num. 3) del art. 549 del Código Civil, por lo que el Tribunal de alzada señaló que el juez de primera instancia realizó una correcta compulsa de los elementos de prueba aportadas al proceso por las partes, llegando a la conclusión que los actores no demostraron la causa ilícita o el motivo ilícito en la celebración del contrato de la demandada, justificando la decisión de declarar improbada la demanda de nulidad de venta y nulidad de registro paralelo, ya que de la revisión de la prueba cursante a fs. 31 consistente en la certificación emitida por el Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Cochabamba que demuestra él envió al SIN Cochabamba de la factura de 11 de mayo de 1973 de papeles sellados serie S-72 entre ellos el papel sellado “S-72” Nº 518954, dicha certificación refiere a la fecha que extendió la factura y no así el momento en el que puso en circulación el papel sellado como erradamente quisieron hacer creer los apelantes, en ese entendido manifestó que la juez dio cumplimiento a lo establecido por los arts. 397 del Código de Procedimiento Civil y 1286 del Código Civil.

Por último, expresó que la juez realizó una correcta valoración de la prueba para concluir en la forma resuelta, toda vez que los actores no demostraron la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, que posee la demandada para que proceda la nulidad de dicho documento no obstante no cumplieron la carga de la prueba impuesta por el art. 375 del Código de Procedimiento Civil.

En ese contexto se puede establecer que el Tribunal de alzada resolvió los agravios presentados contra la sentencia, referentes a la prueba adjunta en obrados infiriéndose en consecuencia que el Auto de Vista es congruente con el recurso de apelación, no siendo evidente lo alegado por la recurrente en el entendido de que el Tribunal de alzada ingreso a aspectos que no fueron de su competencia, por lo que de la revisión exhaustiva del auto de vista en contrastación con el recurso de apelación se tiene que contestó los reclamos acusados en apelación, cumpliendo con el principio de congruencia, aspecto que llevó a que dicho Tribunal confirme la sentencia, por lo que este Tribunal establece que el Auto de Vista resolvió la situación jurídica, exponiendo los motivos que sustentaron su decisión, así también

justificaron jurídicamente que en la sentencia se emitió un criterio correcto, consecuentemente actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso de autos, motivo por el cual este tribunal establece que no es evidente lo acusado por la recurrente, deviniendo su reclamo en infundado.

2. Del análisis del recurso de casación se desprende que el reclamo formulado en el punto 1 y 2 están enmarcados en observar que los recurrentes demostraron de manera incuestionable con la prueba de fs. 31, certificación e informe de la renta interna a través del CITE SIN/GDC/DGRE/VAL/NOT/00522/2015 emitido por el gerente distrital del servicio de impuestos nacionales de Cochabamba, que el papel sellado S-72 Nº 518954 fue enviado a la administración del servicio de impuestos nacionales de Cochabamba recién en fecha 11 de mayo de 1973, por lo que el documento con el que aparece la supuesta propietaria de los terrenos de fecha 15 de noviembre de 1967 es falso, al no estar vigente el papel sellado a momento de la elaboración del documento de transferencia, en consecuencia el Tribunal de alzada inobservo y aplicó erróneamente el art. 549 num. 3) del Código Civil con relación a las causas de nulidad de título de la demandada, así como tampoco aplicó la jurisprudencia sentada en los Autos Supremos Nros. 75/2017 de 01 de febrero y Nro. 518/2014 de 08 de septiembre.

Al respecto y con la finalidad de dar respuesta a este reclamo se debe considerar lo establecido en la doctrina desglosada en el punto III.1 que señala que el contrato de compra venta es un contrato consensual, es decir para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, no está sujeto a formalidades, ya que no es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia, debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro de Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes.

En ese contexto según lo que referido por los recurrentes respecto a que el documento de transferencia de la demanda es falso por el hecho de que el formulario donde se lo realizo fue emitido con fecha posterior a la suscripción de dicho documento no es evidente, dado que conforme a lo descrito supra se tiene que el contrato de compra venta conforme la ley no necesita ninguna formalidad ya que para su nacimiento a la vida del derecho solo basta que ocurra el acuerdo de voluntades, por lo que la recurrente erradamente indica que dicho documento es falso, ya que para evidenciar este extremo el certificado CITE SIN/GDC/DGRE/VAL/NOT/00522/2015 emitido por el gerente distrital del servicio de impuestos nacionales de Cochabamba no es suficiente, por lo que al no haber adjuntado más medios probatorios para respaldar su pretensión se puede evidenciar que la parte actora ahora recurrente no cumplió con la carga de la prueba impuesta por ley para acreditar la supuesta falsedad del documento del cual se pretende su nulidad, debiendo aclarar a la recurrente que lo alegado respecto a su pretensión solo acredita un error en la forma del documento, no en la voluntad de las partes, por lo que no se desacreditó la voluntad contractual de las partes.

En consecuencia, al no existir prueba que establezca lo aseverado por los demandantes, la autoridad jurisdiccional no puede dar curso a su pretensión de declarar nulo el documento de fecha 15 de noviembre de 1967 por causa o motivo ilícito, ya que según lo desglosado en la doctrina indicada en el punto III. 5 se entiende que 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 económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral), y al ser ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo como elemento subjetivo que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe, lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita.

Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Código Civil, aspecto que no fue evidenciado por la parte actora, ya que para que se dé curso a su pretensión limitándose solamente a manifestar que el papel sellado en el cual se suscribió el documento de la parte demandada fue emitido el año 1973, vale decir cinco años después de la fecha de elaboración del documento de transferencia, en ese entendido este Tribunal establece que no es evidente lo acusado por la recurrente ya que como se dijo anteriormente la certificación emitida por el Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Cochabamba no es suficiente para respaldar su pretensión de nulidad consecuentemente no es evidente la errónea aplicación del art. 549 num. 3) del Código Civil, por lo que su reclamo deviene en infundado.

3. Continuando con la dilucidación del recurso de casación se tiene que el punto 3 está enmarcado a observar que el auto de vista es completamente contradictorio, no se encuentra debidamente motivado y fundamentado, al no reconocer el derecho propietario de los recurrentes, y su legalidad de conformidad al art. 1545 del Código Civil y art. 15 de la ley de inscripción de derechos Reales, ya que la propiedad pertenece a la adquiriente que haya inscrito primero su título.

Al respecto tenemos a bien indicar que conforme lo manifestado en la doctrina establecida en el punto III.2 señala 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, asimismo señala que la fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe ser concisa y clara que integre todos los puntos demandados.

En ese entendido de la revisión del auto de vista cursante en obrados se tiene que el tribunal de alzada expuso de forma clara las razones en las cuales basó y justificó su decisión, fundamentando su disposición en las Sentencias Constitucionales Nros. 0903/2012 de 22 de agosto, 0075/2016-S3 de 8 de enero, Autos Supremos Nros. 254/2014, 512/2012 de 14 de diciembre, 184/2018 de 11 de marzo, 410/2015 de 09 de junio, en el entendido de que si bien la sentencia omitió referirse en la parte resolutiva sobre la accion reivindicatoria no es menos evidente que la misma cumplió con la adecuada motivación sobre lo demandado en su integridad, exponiendo las razones que llevaron al juez de instancia a emitir su resolución,

cumpliendo con el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto al haberse declarado improbada la demanda de nulidad y consiguiente nulidad de registro de derechos reales no procede la acción reivindicatoria por ser subordinada, al mantenerse firme y subsistente el derecho propietario que le asiste a la demandada.

Así también señaló que el juez de primera instancia realizó una correcta compulsa de todos los elementos de prueba aportados al proceso por las partes, al concluir que los actores no han demostrado la causa ilícita o motivo ilícito en la celebración del contrato de la demandada, en base a fundamentación de hecho y de derecho, justificando la decisión de declarar improbada la demandada de nulidad de venta y nulidad de registro. Por último, el tribunal de alzada manifestó que el Juez A quo realizó una correcta valoración de la prueba para concluir en la forma resuelta, toda vez que los actores no cumplieron con la carga de la prueba, que les asigna el art. 375 del Código de Procedimiento Civil. Sumando a estos fundamentos el hecho de que en la fundamentación de agravios los apelantes están obligados a un examen y critica del fallo, sobre las cuestiones de hecho y de derecho que les causa agravios, sin embargo del análisis realizado por el Ad quem en el auto de vista refiere que los apelantes omitieron las características propias de una expresión de agravios, toda vez que en la apelación no realizaron un análisis crítico al fallo de primera instancia, siendo su recurso una mera aseveración referente a que el documento a nombre de la demandada fuere faccionado en un papel sellado que en la fecha del reconocimiento de firmas aun no existía, dejando de lado el hecho de demostrar sobre la ilicitud del contenido del documento.

En ese entendido es que se puede evidenciar que el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, motivando y fundamentando su decisión con norma jurídica, así como con sentencias constitucionales, exponiendo de tal manera las razones que lo llevaron a confirmar la sentencia apelada, por cuanto se puede establecer que no resulta evidente la supuesta carencia de motivación y fundamentación que acusa la recurrente.

Por último se tiene a bien aclarar a la recurrente en lo que respecta al art. 1545 del Código Civil y art. 15 de la ley de inscripción de Derechos Reales, donde indica que la propiedad pertenece a la adquiriente que haya inscrito primero su título, dicho aspecto no fue motivo del proceso, por cuanto no merece ningún tipo de análisis en el entendido que la presente se trata de una accion de nulidad de documento y nulidad de registro paralelo, no así un proceso de mejor derecho propietario, en ese contexto es que su reclamo no tiene asidero legal por lo que deviene en infundado.

4. Sobre los puntos 4 y 6 del recurso de casación se desprende que los reclamos están enmarcados en observar que el auto de vista incurrió en error de hecho por cuanto aprecio equívocamente el certificado emitido por el gerente general de impuestos nacionales de Cochabamba al sostener que con esa prueba no se ha demostrado la ilicitud en el documento, desconociendo que el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla su más alto fin, consolidando la armonía social y la justicia material como garante de los derechos así como incurrió en error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba desconociendo el valor probatorio que le otorga a la ley en cuanto a la certificación emitida por el gerente general de impuestos nacionales de Cochabamba ya que con solo la existencia de este documento ya se demostró el hecho ilegal, por cuanto a la mencionada certificación se le negó su valor probatorio determinado por ley, que como prueba emergente del ente público vincula a las autoridades judiciales para su valoración legal, lo que determina la violación de la sana critica.

Al respecto se debe señalar que en relación a lo fundamentado en el punto III. 3 de la doctrina Aplicable y el análisis del recurso de apelación cursante de fs. 95 a 99, en contrastación con el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.030/13.04.2018 de 13 de abril cursante de fs. 144 a 148 vta., ahora recurrido, se tiene que los reclamos que los recurrentes traen en los puntos descritos supra no fueron acusados en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del Ad quem al respecto, quedando este Tribunal de casación por el principio de per saltum impedido de entrar al análisis de los reclamos descritos supra que se encuentran en los puntos 4 y 6 del contenido del recurso de casación, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, considerando que no es viable traer nuevas causales en casación que no fueron observadas en las etapas correspondientes, aspecto que imposibilita su análisis.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no fueron analizadas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 153 a 157, interpuesto por Elizabeth Fernández de Halbeisen por sí y en representación de Hans Rudolf Halbeisen contra el Auto de Vista Nº REG/S.CII/ASEN.030/13.04.2018 de 13 de abril cursante de fs. 144 a 148 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Con costos y costas

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

232

Peter Vladimir Espinoza Montenegro c/ Juan Marcelo Espinoza Arza y otro
Nulidad de venta
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 911 a 916 vta., interpuesto por Juan Marcelo Espinoza Arza contra el Auto de Vista de 3 de julio de 2017, cursante de fs. 894 a 897 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Nulidad de venta, seguido por Peter Vladimir Espinoza Montenegro contra el recurrente y Marcelo Espinoza Soria Galvarro, la concesión de fs. 922, el Auto Supremo de Admisión Nº 747/2018-RA de 2 de agosto de fs. 928 a 929 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Primero de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 15 de octubre de 2015, de fs. 729 a 737 vta., declarando PROBADA la demanda planteada por Peter Vladimir Espinoza Montenegro por lo que se declaró la nulidad parcial del documento de transferencia de acciones y derechos del inmueble de 2 de mayo de 2003 estableciendo como única venta valida la efectuada por Marcelo Espinoza Soria Galvarro como propietario de 4/6 partes, que se encuentran en la totalidad del inmueble ubicado en las esquinas de las calles Ecuador y 16 de julio de la ciudad de Cochabamba singada con el Nº 0798 con una superficie de 146.18 m2, disponiendo que debe quedar únicamente registrado en Derechos Reales la venta efectuada a favor de Juan Marcelo Espinoza Arza en 4/6 y no así en 3/4 sobre el bien inmueble, manteniendo el registro efectuado por Peter Vladimir Espinoza Montenegro sobre la matrícula Nº 3011990010041 A-1 de 18 de noviembre de 2003 del auto de declaratoria de herederos emitidas a su favor por el Juzgado Segundo de Instrucción de la localidad de Quillacollo, asimismo declaro IMPROBADA la acción reconvencional planteada por los demandado Marcelo Espinoza Soria Galvarro y Juan Marcelo Espinoza Arza, IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas en contra de la demanda principal y reconvencional.

Contra la referida Resolución, Peter Vladimir Espinoza Montenegro interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 780 a 781 vta., resuelto por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien pronunció el Auto de Vista de 3 de julio de 2017, cursante de fs. 894 a 897 vta., por el cual ANULO la sentencia apelada y los actuados posteriores disponiendo que la juzgadora pronuncie nueva resolución considerando los fundamentos expuestos en ese fallo, bajo los siguientes argumentos:

En la demanda de fs. 18 a 19 el actor pidió la nulidad de venta solicitando se declare probada la misma y se disponga: la entrega del inmueble registrado bajo la matricula No. 3.01.1.99.0010041 en la parte que le corresponde a su mandante como heredero al fallecimiento de su madre Bertha Montenegro Maldonado, la declaración expresa del derecho que afirman tener los demandados sobre el total del inmueble, la declaración expresa de la nulidad del documento de venta de 2 de mayo de 2003 registrado en Derechos Reales bajo el folio computarizado Nº 30119910041, asiento A-3 y la declaración de la nulidad del derecho de usufructo a favor de Marcelo Espinoza Soria Galvarro sobre la parte que le corresponde a su mandante; sin embargo, en la sentencia la A quo declaró probada la demanda y la nulidad parcial del documento privado de transferencia de acciones y derechos del inmueble e improbada la demanda reconvencional e las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal y reconvencional, consecuentemente el Ad quem advirtió que el reclamo del apelante resultaría fundado pues considero que la sentencia es incongruente de forma interna y externamente, ya que se declara la nulidad parcial del documento de 2 de mayo de 2013 cuando se pidió la nulidad integra además de observar que no hubo pronunciamiento sobre las demás pretensiones. Y con relación a la incongruencia interna refirió que en el Considerando I de la resolución impugnada hizo alusión al petitorio del demandante sin embargo en la parte de motivación y fundamentación no efectuó alusión sobre la viabilidad o inviabilidad de conceder el resto de las pretensiones, por consiguiente concluyeron que la nulidad tiene cabida cuando la sentencia adolece de esos vicios o defectos de forma en su construcción y acudieron al amparo del art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, concordante con el art. 106.I de la Ley Nº 439.

Auto de Vista, contra el que Juan Marcelo Espinoza Arza planteó recurso de casación mediante memorial de fs. 911 a 916 vta., objeto del presente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Falta de expresión de agravios en el recurso de apelación para ser considerado por el Ad quem

La parte recurrente señala que no existe fundamentación en los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por el demandante en infracción del art. 265.I del Código Procesal Civil, sin fundamentar explicar ni demostrar que derechos le habrían sido conculcados, ni la forma que debe ser reparados, resultando ser un recurso dilatorio e intrascendente, por lo que no podía ser resuelta en ausencia de agravios sufridos por la sala y disponer la anulación de la sentencia en vulneración del art. 256 del Código Procesal Civil.

2) El Ad quem incurrió en error al considerar que la sentencia incumple el principio de congruencia

El recurrente alega que el Tribunal de apelación, considero bajo un criterio errado que no se cumplió con el principio de congruencia, producto de la falta de revisión de antecedentes procesales puesto que el demandante habría solicitado la nulidad parcial de la venta citando al efecto el petitorio de la demanda donde indica que solicita la nulidad de la venta sobre la parte que por ley le corresponde, no sobre toda la venta así conforme se habría señalado en los puntos de hecho a probar 30 de diciembre de 2005, en consecuencia la causa se tramito en base a la solicitud de nulidad parcial lo cual fue determinado en sentencia en cumplimiento al principio de congruencia. Asimismo citando el art. 550 del

Código Civil, señala que la nulidad parcial de un contrato no acarrea la nulidad de clausula alguna sino la anulación de la venta de acciones y derechos de Marcelo Soria Galvarro en favor de Juan Marcelo Espinoza Arza de 3/4 a 4/6 y si no se pronunció sobre la entrega de bienes es porque la demanda no es una reivindicación de inmueble por lo que tampoco se puede dejar sin efecto un usufructo que le corresponde en acciones y derechos que le corresponde a Juan Marcelo Espinoza Arza y no al demandante, señalando que son cuestiones accesorias que no afectan a lo principal y que fueron pedidas en ejecución de sentencia, por lo que considera que se dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio y el art. 213 del código procesal civil, por lo que el razonamiento ilógico de que no se hubiera cumplido con el principio de congruencia constituye el error de interpretación de la norma que motiva la casación, y que además vulneró su derecho a un juicio en igualdad de partes velando por del debido proceso además del principio de imparcialidad.

3) La prueba de reciente obtención que acompaño el demandante fue valorada erradamente.

El recurrente arguye que el apelante denuncio que acompaño copias legalizadas de una acusación y sentencia de procedimiento abreviado por el que se le condeno y que sería sobre una declaratoria de herederos por el cual su persona seria propietaria del inmueble lo cual niega el ahora recurrente aduciendo que se trataría de una declaratoria de herederos que realizo sobre la 1/4 de la casa, es decir el 25% de acciones y derechos, que si bien fue mencionado en el documento de 2 de mayo de 2003 ese 25% ya estaba registrado antes de la confección y el registro de la minuta de 2 de mayo de 2003 que únicamente le transfiere el 75% de acciones y derechos es decir el 3/4 del inmueble que le corresponde a Marcelo Espinoza Soria Galvarro como copropietario y mediante declaratoria de herederos que realizo Marcelo Soria Galvarro y Freddy Rolando Espinoza Montenegro a la muerte de su esposa y madre Bertha Montenegro, y que la venta realizada de acciones y derechos de 75% es decir ¾ partes del inmueble hizo sobre la declaratoria de herederos de 27 de noviembre de 1990 que no fue impugnada. Asimismo, cuestiona las declaraciones informativas de sus hermanas y el peritaje realizado. Concluyendo que debe emitirse un pronunciamiento por equidad aludiendo al art. 214 del Código Procesal Civil.

Por lo que al existir una errónea interpretación de la norma respecto a la vulneración del principio de congruencia pide se anule el Auto de Vista o en su defecto se case el mismo.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por Peter Vladimir Espinoza Montenegro, por memorial de fs. 919 a 921, advirtiendo que no pidió la nulidad parcial, asimismo cuestiona que en ninguna parte del documento se fijó como punto de hecho que condición o clausula está siendo observada y que es motivo de prueba lo que pretende el recurrente es forzar su lectura y de forma maliciosa y temeraria violentar el contenido de su demanda porque no tendría fundamento legal alguno para desvirtuar el Auto de Vista que considera contiene fundamentos de hecho y de derecho además de la motivación legal, lo cual el recurrente no habría desvirtuado puesto que en su demanda pidió claramente que declare nulo el documento de 2 de mayo de 2003 aduciendo que la declaratoria de herederos de la parte adversa es falsa y que por ello fue condenado a cuatro años de privación de libertad que habría sido aceptado por el recurrente y lo cual constituiría una confesión judicial de parte y considera que existen razones para

demostrar que nunca existió la compra venta, hechos que habría aprovechado el recurrente porque vivía solo con su padre, constituyendo estos hechos los agravios que señala expuso en su alzada, para luego argüir que el juez A quo no tenía la facultad para disponer, disminuir, suprimir derechos y acciones sobre una propiedad tampoco para determinar quién es propietario de que porcentaje, resultando ser oficiosa.

Finalmente pide se declare infundado el recurso planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad procesal en segunda instancia

Sobre el tema el art. 108 del Código Procesal Civil señala: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.", de la norma en cuestión se establece que el Tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si ha sido reclamada en el recurso de apelación, para en su caso ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero ese análisis de los reclamos de forma deberá será bajo un juicio de juridicidad en apego a los principios que hacen al régimen del instituto de la nulidad procesal(convalidación, legalidad, trascendencia, finalidad, protección del acto, etc.), pues como se expuso es viable adoptar esta medida, cuando se trate de un hecho que por su relevancia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.2. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Código de Procedimiento Civil y actualmente en lo contenido en el art. 213.I del Código Procesal Civil, y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por este motivo.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo normativo la Ley Nº 439 en el art. 218.III que de forma textual determina: " Si se hubiera 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.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el AS Nº 304/2016 de fecha 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley Nº 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley Nº 439) de forma textual expresa: "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", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCION

Del análisis de los argumentos vertidos en el recurso de casación se observa que se encuentran dirigidos a cuestionar la nulidad dispuesta en segunda instancia aduciendo que: el recurso de apelación formulado por la parte demandante, carecía de expresión de agravios para ser acogido por el Tribunal de alzada y disponer la anulación de la sentencia en vulneración de los arts. 256 y 265 del Código Procesal Civil; que el Ad quem incurrió en error al considerar que la sentencia incumplió el principio de congruencia, toda vez que el actor solicitó la nulidad parcial de la venta, siendo dispuesta tal cual en sentencia, en atención al principio señalado, que al haber procedido a la nulidad de la sentencia, el Ad quem vulneró la igualdad de partes en juicio y el debido proceso, además del principio de imparcialidad; asimismo añadió que la prueba de reciente obtención que acompaño el demandante fue erróneamente valorada. En ese entendido tomando en cuenta que los reclamos se encuentran vinculados a observar la nulidad dispuesta en segunda instancia, corresponde analizar el Auto de Vista para determinar si los fundamentos vertidos resultan correctos o no, a ese efecto se advierte que en el caso de autos, el apelante cuestionó que no fue valorada la documentación presentada en el proceso, aludiendo a un procedimiento abreviado penal seguido por Rolando Vladimir Espinoza, Peter Vladimir Espinoza y otros contra Juan Marcelo Espinoza Arza por el delito de uso de instrumento falsificado, además de sus declaraciones informativas donde refirió la compra de ¾ partes del inmueble de su abuelo, también arguyó que la sentencia incongruentemente declaró la nulidad parcial del documento de 2 de mayo de 2003 cuando demandó su nulidad, sin señalar que sea parcial y que al anular clausula alguna de dicho documento, resulta imprecisa.

Bajo ese contexto se debe tener presente también que al disponer el Tribunal de alzada que el Juez A quo emita nueva Sentencia teniendo en cuenta los fundamentos referidos a la falta de congruencia interna y externa, si bien se refirió en cierta manera a lo argüido en apelación; empero el Tribunal de Ad quem soslayó considerar el principio de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna, que como Tribunal de segunda instancia conforme a lo delineado en el punto III.2 del presente Auto Supremo, la falta de congruencia o ausencia de motivación y fundamentación en la Sentencia, actualmente no es considerada como una causal de nulidad en la sentencia o de obrados, ya

que esos presupuestos al ser reclamados oportunamente por expresa determinación de los arts. 218.III y 265.III de la Ley Nº 439 establecen la obligación del Tribunal de apelación de fallar y resolver en el fondo tal incongruencia u omisión. Las citadas normas conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución al conflicto jurídico, máxime si el Tribunal de apelación al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el Juez de la causa puede resolver en el fondo de ese tema de incongruencia o en su caso fundamentar en defecto del Juez de Primera instancia en caso de considerar que sea insuficiente la motivación o fundamentación, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de ultima ratio.

En ese sentido conviene recordar que si para el Tribunal de segunda instancia era incongruente el análisis (operación lógica-jurídica) y fundamentos del juez A quo, pudo suplir dicha fundamentación y no anular obrados por aspectos que como expresamos pudieron ser absueltos en apego de sus facultades y prerrogativas, en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la potestad de revaluar 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, revaluar de manera razonada, así como el de disponer la producción de prueba, revocar el fallo y emitir nuevo en el fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso y sin sustento legal concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente el juez de primera instancia quien deba rever nuevamente el trámite y prueba, como sucedió en el presente proceso, al disponer la anulación de la sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia corresponderá al Tribunal Ad quem emitir criterio de fondo de la causa, conforme ha observado en el fallo recurrido; todo ello atendiendo al principio de verdad material, por lo que la resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

En tal entendido, en función a los fundamentos expuestos supra, los argumentos esgrimidos en el memorial de respuesta tampoco resultan evidentes.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en los arts. 106.I y 220.III num. 1) inc. c) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista de 3 de julio de 2017, cursante de fs. 894 a 897 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia 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 por el art. 265.I del Código Procesal Civil.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales de la Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se les impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el artículo 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

233

Catalina Carmen Hurtado Ulloa y otros c/ César Hugo Pedraza Arias
Nulidad de minuta de transferencia y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1213 a 1231, interpuesto por César Hugo Pedraza Arias, y el cursante de fs. 1247 a 1253 vta., formulado por Roxana Pérez Justiniano, ambos contra el Auto de Vista Nº 62/18 de fecha 06 de marzo de 2018, cursante de fs. 1175 a 1178, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de minuta de transferencia y de Testimonio Notarial Nº 289/2011 por falsedad material y falta de consentimiento para su formación, cancelación de inscripción en Derechos Reales, negación de derecho, cese de perturbación a la posesión y pago de daños y perjuicios, seguido por Catalina Carmen Hurtado Ulloa, Darwin Rocha Urgel, Maribel Pedraza Ardaya y otros contra César Hugo Pedraza Arias; las respuestas a los recursos de casación que cursan de fs. 1257 a 1260 vta. y de fs. 1261 a 1263 vta.; el Auto interlocutorio de concesión del recurso Nº 54/18 de fecha 9 de julio de 2018 cursante a fs. 1264; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación Nº 717/2018-RA de 27 de julio que cursa de fs. 1274 a 1275 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Catalina Carmen Hurtado Ulloa, Darwin Rocha Urgel, Maribel Pedraza Ardaya y otros, por memorial de demanda que cursa de fs. 589 a 592 vta., iniciaron proceso ordinario de anulabilidad de transferencia y de Testimonio Notarial Nº 289/2011 por falsedad material y falta de consentimiento para su formación, de igual forma, demandaron cancelación de inscripción en Derechos Reales, negación de derecho, cese de perturbación a la posesión y pago de daños y perjuicios; demanda que fue interpuesta contra César Hugo Pedraza Arias, quien una vez citado, por memorial que cursa de fs. 606 a 608 vta., interpuso excepciones previas de incapacidad o impersonería de los demandantes, litispendencia y oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; del mismo modo, por memorial de fs. 610 a 612 vta., planteó las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción, como

previas; las cuales fueron declaradas improbadas y rechazadas, respectivamente, tal como se observa del Auto interlocutorio de fecha 12 de septiembre de 2014 que cursa de fs. 701 a 703 vta., y por memorial de fs. 662 a 668 que fue ratificado y subsanado por fs. 672 a 673, contestó a la demanda e interpuso acción reconvencional de acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y el pago de daños y perjuicios.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Octavo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia Nº 165 de fecha 24 de agosto, cursante de fs. 1166 a 1175, declaró PROBADA la demanda como nulidad del Instrumento Nº 289/2011 de 4 de marzo de 2011, disponiendo la cancelación de la Matrícula Nº 7012010032607 y el cese de perturbaciones e IMPROBADA la acción negatoria planteada por la parte demandante. Asimismo, declaró IMPROBADA la acción negatoria más pago de daños y perjuicios que fueron demandados de manera reconvencional. Sin costas por ser proceso doble.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Roxana Pérez Justiniano en su calidad de tercera, por memorial de fs. 1193 a 1197 vta., y César Hugo Pedraza Arias, a través del memorial que cursa de fs. 1106 a 1119, interpusieran recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 62/18 de 06 de marzo de 2018 que cursa de fs. 1175 a 1178, donde los Jueces de Alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que si los apelantes Roxana Pérez Justiniano y César Hugo Pedraza Arias no observaron en su oportunidad la forma en que se habría realizado algún actuado procesal, y simplemente se habrían abstenido de ejercer su derecho a solicitar cualquier aclaración o corrección de ese actuado, ya no sería posible que pretendan que esos aspectos sean considerados por un Tribunal de Apelación, cuya competencia conforme a lo establecido en el art. 265.I del Código Procesal Civil estaría limitada a resolver los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, razón por la cual consideraron que dichos reclamos serían extemporáneos, además de haber sido afectados por el principio de preclusión y convalidación; desestimando de esta forma el primer agravio de Roxana Pérez y los agravios primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del demandado. Con relación a los agravios referidos a la errónea valoración probatoria, señalaron que los apelantes no habrían mencionado de manera individual que medio de prueba no fue debidamente valorado por el Juez A quo y cual la trascendencia del mismo, por lo que dichos reclamos carecerían de fundamentación; del mismo modo, con relación a que el juez de primera instancia no habría señalado la ley en la cual fundó la valoración probatoria, refirieron que dicho extremo no sería evidente pues dicha autoridad habría señalado que los medios probatorios fueron valorados conforme a lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil.

Finalmente, respecto a la denuncia de que no correspondía cancelar la Matrícula Computarizada Nº 7012010032607, consideraron que dicha afirmación carecería de sustento legal, ya que por disposición del art. 547 del Código Civil la nulidad y anulabilidad tendrían efecto retroactivo. Fundamentos por los cuales el citado Tribunal de Alzada CONFIRMÓ la sentencia apelada. Con costas y costos.

De igual forma, ante las solicitudes de aclaración y complementación que fueron interpuestas por César Hugo Pedraza Arias y por Roxana Pérez Justiniano, emitieron el Auto de fecha 2 de mayo de 2018 que cursa a fs. 1190, declarando “No ha lugar” a las mismas.

4. Fallos de segunda instancia, que puestos en conocimiento de las partes procesales, ameritó que César Hugo Pedraza Arias y Roxana Pérez Justiniano, interpusieran recurso de casación, los cuales se pasan a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por César Hugo Pedraza Arias (memorial de fs. 1213 a 1231).

1. Acusa que el Tribunal de Alzada habría incurrido en incongruencias negativas (citra petita), porque no habría dado respuestas concretas y efectivas a los agravios que fueron fundamentos en su recurso de apelación, incumpliendo así el art. 265.I del Código Procesal Civil, y vulnerando el debido proceso contenido en el art. 115 de la C.P.E. concordante con los arts. 4 y 5 de la Ley Nº 439. En este mismo punto, ahonda en la falta de legitimación activa de los demandantes para iniciar el proceso, pues al haber sido interpuesta la demanda por un tercero ajeno a los contratos de los cuales se pretende la nulidad, considera que la parte demandada debió acreditar su interés en la causa, así como el derecho subjetivo; aspecto que al constituirse como un presupuesto de admisibilidad debió ser advertido por el juez de la causa antes de admitir la demanda.

2. Refiere que el Tribunal de Apelación no habría considerado los fundamentos de su apelación y menos la doctrina legal aplicable al caso que se encontraría contenida en el Auto Supremo Nº 183/2017 de 01 de marzo.

3. Del mismo modo, refiere que los reclamos que denunció en apelación habrían merecido respuestas absurdas, como también escuetos argumentos tergiversando la realidad, situación que vulneraria el derecho al debido proceso, en su elemento de legalidad.

4. Aduce que los jueces de segunda instancia habrían considerado erróneamente que el acto a reclamar la falta de legitimación activa de los demandantes quedo precluído, así como el hecho de que habría operado la convalidación; cuando en realidad, debió anularse obrados hasta la admisión de la demanda.

5. Considera que al no haber otorgado el Tribunal de Alzada una respuesta individual para cada agravio denunciado en apelación, se le estaría transgrediendo su derecho a la defensa.

6. Denuncia que el Auto de Vista recurrido contendría errónea valoración probatoria y contendría respuestas sesgadas, que los argumentos de su recurso de apelación habrían sido tergiversados, puesto que estos estaban orientados a acusar que el juez A quo no habría realizado una labor intelectiva y menos descriptiva de los principios básicos que debe cumplir cada juzgador al valorar la prueba.

7. Con relación a la imposibilidad jurídica de disponer la cancelación de la Matrícula Nº 7012010032607 de 18 de marzo de 2014, arguye que cuando reclamó dicho extremo en apelación, este se encontraba debidamente fundamentado en razón a la vulneración del debido proceso en su componente a la seguridad jurídica, legalidad y verdad material; porque por lógica jurídica al haberse declarado nulo únicamente el Instrumento Público Nº 289/2011 de 4 de marzo y no así la minuta de transferencia que es la fuente de donde emerge dicho instrumento, no podía ordenarse la cancelación de la citada matrícula.

Por los fundamentos expuestos, solicita se anule obrados hasta la admisión de la demanda, y en su defecto en caso de ingresar al fondo se case el Auto de Vista.

Del recurso de casación interpuesto por Roxana Pérez Justiniano (memorial de fs.1247 a 1253 vta.).

1. Con relación a la imposibilidad jurídica de disponer la cancelación de la Matrícula Nº 7012010032607 de 18 de marzo de 2014, arguye que cuando reclamó dicho extremo en apelación, este se encontraba debidamente fundamentado en razón a la vulneración del debido proceso en su componente a la seguridad jurídica, legalidad y verdad material; pues por lógica jurídica al haberse declarado nulo únicamente el Instrumento Público Nº 289/2011 de 4 de marzo y no así la minuta de transferencia que es la fuente de donde emerge dicho instrumento, no podía ordenarse la cancelación de la citada matrícula.

2. Acusa que el Auto de Vista no se refiere a ninguno de los agravios presentados en el recurso de apelación, ya que ni someramente se habrían referido a establecer la existencia de agravios que conllevan la nulidad de obrados.

3. Refiere que el Auto de Vista recurrido vulneraría la garantía del debido proceso en su componente a una debida motivación y congruencia, toda vez que respecto a su reclamo de que en el caso de Autos los vendedores del demandado no habrían merecido la designación de un Defensor de Oficio, no se constituiría en un actuado convalidado, pues éstos al no haber tomado conocimiento material del proceso no les alcanzaría los principios de preclusión, quedando incorrectamente integrados a la litis.

4. Reitera la falta de fundamentación sobre el segundo agravio de fondo referido al hecho de que existiría falta de valoración de la prueba por parte de la Juez A quo.

5. Aduce que la demanda sería improponible, pues la parte actora basaría su pretensión en el hecho de ser poseedores de los terrenos, por lo que se infiriría que estos carecen de interés legítimo porque no habrían demostrado ab initio el derecho subjetivo sobre el bien inmueble.

En razón a dichos fundamentos solicita se dicte Auto Supremo anulatorio.

De la respuesta a los recursos de casación.

Catalina Carmen Hurtado Ulloa, por memorial que cursa de fs. 1257 a 1261 vta., contesta al recurso de casación interpuesto por el demandado César Hugo Pedraza Arias, bajo los siguientes fundamentos:

- Que el citado medio de impugnación sería desordenado, inentendible y sobre todo infundado, pues carecería de técnica procesal recursiva, ya que su petitorio sería confuso y variaría a lo largo de la exposición.

- Observa también que el recurrente no citó con términos claros y precisos la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente, o erróneamente, y menos especificaría en qué consisten las mismas, toda vez que solo existiría copia de doctrina que no tiene relación con el caso de Autos.

- Que, si bien el recurrente acusó inobservancia de la apreciación de la prueba, empero no habría indicado si el error es de hecho o de derecho, omitiendo indicar cual el valor que debería atribuirse, y siendo este un requisito sine qua non, no se sabría cuál es la norma probatoria que fue desconocida o infringida por el Tribunal de Alzada.

- Con relación a la falta de legitimación en los demandantes, refiere que el recurrente no habría apelado al Auto que rechazó y declaró improbadas las excepciones que interpuso, entre ellas la de incapacidad e impersonería, por lo que sería correcta la aplicación del principio de preclusión y convalidación. De esta manera, aduce que su interés radica en el derecho a la vivienda y propiedad que tendrían.

- Que en ningún momento se le vulneró el derecho a la defensa y si alguna audiencia fue llevada a cabo sin su presencia fue por su propia negligencia.

En ese entendido, y añadiendo que una conducta ilícita no puede servir para consolidar un derecho, solicita que el recurso de casación interpuesto por el demandado sea declarado improcedente.

Con relación al recurso de casación interpuesto por Roxana Pérez Justiniano, Catalina Carmen Hurtado Ulloa por memorial de fs. 1261 a 1263 vta., contesta bajo los siguientes fundamentos:

- Refiere que el recurso de casación objeto de respuesta en una copia fiel y repetitiva del interpuesto por el demandado, por lo que el mismo también carecería de técnica procesal.

- Observa que la recurrente tampoco habría explicado de manera clara y precisa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente, o erróneamente, y menos especificaría en qué consisten las mismas; además de no señalar si el recurso presentado es en la forma o en el fondo.

- Aduce que los tribunales de instancia son libres en la apreciación y valoración de las pruebas, por lo tanto, conforme lo establece el Código Procesal Civil, cuando se acusa errónea valoración de prueba, es deber del recurrente señalar si la equivocación es de hecho o de derecho, además de señalar como debía valorarse la prueba observada, requisito que no habría cumplido la recurrente.

- Al no haber interpuesto excepción de falta de legitimación en los demandantes, por el principio de preclusión, la recurrente no podría reclamar ese extremo recién en casación.

- Asimismo, refiere que la observación con relación al nombramiento del defensor de oficio para los vendedores del demandado que fueron citados mediante edictos, sería extemporánea.

Bajo esos fundamentos, y reiterando que un acto ilícito que merece reproche no puede generar la consolidación de un derecho, solicita que este recurso de casación también sea declarado improcedente.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la improponibilidad subjetiva.

Al respecto, y entre la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, corresponde citar el Auto Supremo Nº 183/2015-L de 11 de marzo, que sobre el particular razonó lo siguiente: “En ese entendido diremos que frente a la interposición de la demanda el Juez tiene el deber ineludible de efectuar un primer examen de admisibilidad, el

cual, según el art. 333 del Adjetivo Civil, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil. 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 procedimiento 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 artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

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 límine 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, procede cuando al advertirse que la relación de los hechos en que se funda la pretensión no sea la idónea para lograr una Sentencia favorable, por ejemplo cuando una persona demanda usucapión decenal del inmueble alegando la posesión por solo dos años, el fundamento fáctico es la posesión por dos años, lo que no daría lugar a una Sentencia de usucapión decenal o extraordinaria; otro hipotético seria demandar el divorcio en contra del cónyuge que ya falleció (pues el con el deceso el matrimonio quedó disuelto) y que sea descrito en la demanda, obviamente que esa relación fáctica no dará lugar a emitir una Sentencia favorable.

De este razonamiento podemos concluir 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, del mismo modo también se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el Juez, cuando la pretensión se funda en una relación de los hechos que no son idóneos para lograr una Sentencia favorable.” (Las negrillas y subrayado nos pertenecen)

Ahora bien, haciendo hincapié en lo que es la improponibilidad subjetiva, resulta pertinente referirnos al Auto Supremo Nº 183/2017 de fecha 01 de marzo de 2017 , que en su doctrina aplicable desarrolló este extremo, señalando lo siguiente: “Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra “Derecho Procesal Civil” Ed. 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".

La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada “Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos”, desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad Objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, algunas veces a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad Subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarios para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia “¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?”, alude que: “Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (…) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de Interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad Objetiva. - Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (…). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser

manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in limine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (…) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el Tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso".

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo 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.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente señala: "(Demanda defectuosa).- 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 subsanaren se la tendrá por no presentada…", correspondía al Juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Código de Procedimiento Civil, al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una "improponibilidad objetiva", por oposición a la "improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)", razón por la cual el Juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in límine."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De los fundamentos expuestos en la doctrina, cuya finalidad es sustentar la decisión que ha de asumirse por este Tribunal de casación, corresponde a continuación dar respuesta a los recursos de casación interpuestos por el demandado César Hugo Pedraza Arias y al formulado por Roxana Pérez Justiniano en su calidad de tercera.

Del recurso de casación interpuesto por César Hugo Pedraza Arias.

Del análisis de los extremos denunciados en la impugnación presentada por el demandado, ahora recurrente, que cursa de fs. 1213 a 1231, debemos señalar que el mismo contiene aspectos que atingen tanto a la forma como al fondo del proceso; en ese entendido, corresponde previamente considerar aquellos que están referidos a acusar errores in procedendo o de forma, toda vez que de ser evidentes los mismos, ameritará pronunciar una resolución de carácter anulatorio, en cuyo caso ya no será necesario analizar los agravios referidos al fondo.

Bajo esa premisa, del examen de los reclamos contenidos en los numerales 1 y 4, se advierte que estos de manera conteste debaten la falta de legitimación activa de los demandantes para iniciar el presente proceso, ya que al margen de tener la calidad de terceros ajenos al contrato del cual pretenden la nulidad, no habrían acreditado su interés en la causa, ni el derecho subjetivo que tendrían sobre el bien inmueble objeto de litis; en ese entendido, arguye que al constituirse la legitimación activa en un presupuesto de admisibilidad, este debió ser advertido por el juez de la causa antes de admitirse la demanda, como también, el Tribunal de Alzada, ante el reclamo expreso en el recurso de apelación debió anular obrados hasta la admisión de la demanda y no disponer que hubo convalidación del acto y preclusión del reclamo.

En virtud a lo expuesto, y con la finalidad de verificar si evidentemente el proceso se tramitó con sujetos carentes de legitimación activa, es decir por sujetos que no se encuentran habilitados para pretender la nulidad del documento de transferencia sobre el cual versó el proceso, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

- Catalina Carmen Hurtado Ulloa, Darwin Rocha Urgel y Maribel Pedraza Ardaya, por sí y en representación de sus mandantes conforme a los Instrumentos de Poder Nº 3721/2013 de 18 de noviembre, Nº 3715/2013 de fecha 16 de noviembre, Nº 3713/2013 de 15 de noviembre y Nº 3717/2013 de 18 de noviembre, mediante memorial que cursa de fs. 589 a 592 vta., interpusieron demanda ordinaria de anulabilidad de minuta de transferencia, anulabilidad del Testimonio Notarial Nº 289/2011 por falsedad material y falta de consentimiento para su formación, cancelación de inscripción en Derechos Reales, negación de derecho, cese de perturbación a su posesión y pago de daños y perjuicios; arguyendo que tanto ellos como sus mandantes ejercerían quieta y pacífica posesión de lotes de terreno debidamente delimitados, donde habrían construido sus viviendas, las cuales se encontrarían ubicadas en el Barrio Bicentenario, zona Noreste del Municipio de Cotoca del Departamento de Santa Cruz, posesión que se habría constituido en razón a un asentamiento pacífico a finales del año 2008.

Asimismo, refirieron que los lotes en cuestión formaban parte del ex Fundo rústico “El Trapiche”, que mediante trámite agrario habría sido afectado y consiguientemente dotado a 71 comunarios y/o campesinos del “Sindicato 2 de Agosto”, concediéndose a cada beneficiario una parcela que comprendía una superficie de 5.12.00 Has., y en algunos casos una superficie mayor, de los cuales la parcela Nº 46 estaba asignada a Emilia Coímbra de Vaca, la parcela Nº 47 a Marco Vaca Hurtado, la Nº 48 Enrique Castro Vaca y la Nº 49 a

Roque Campos Becerra; lugar en el que actualmente se encontraba ubicado el Barrio Bicentenario, es decir en la extensión superficial que comprendía las parcelas 46 al 49 (4 parcelas), cada una con una extensión superficial de 5 Has. y 1200 m2.

Sin embargo, demandan que César Hugo Pedraza Arias, sobre esas cuatro parcelas (46 a 49), en fecha 18 de marzo de 2011, con documentos fraguados y amañados, habría hecho registrar su titularidad de dominio en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 7.01.2.01.0032607; detallando que tanto en la minuta de fecha 20 de mayo de 1980, donde los señores Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra le transferirían las parcelas en cuestión, así como en el reconocimiento de firmas de dicha minuta, que se realizó ante el Juez de Mínima Cuantía Nº 22, serían falsas, toda vez que el supuesto comprador César Hugo Pedraza Arias, con actos falsos habría simulado la participación de los vendedores, de quienes además de falsificar sus firmas, también habría fraguado las cédulas de identidad, fabricando, digitando e inclusive insertando fotografías de terceras personas, por lo que lógicamente también sería falso el Testimonio Nº 289/2011; fundamentos por los cuales identificaron como sujeto pasivo de su pretensión a César Hugo Pedraza Arias.

- En ese contexto, de la revisión de las pruebas documentales más sobresalientes que fueron adjuntadas a la demanda en calidad de pre constituidas, cursan fotocopias de los carnets de identidad de los demandantes, planos de ubicación y uso de suelo de la superficie que cada uno posee (no cuentan con aprobación del Ente Municipal), papeletas de cobro de servicios básicos (agua y luz), fotografías del bien inmueble que cada uno ocupa, fotocopias simples de procesos de reivindicación que se habría iniciado contra alguno de ellos -ninguno contiene sentencia-, Folio Real de la Matrícula Computarizada Nº 7.01.2.01.0032607 donde se encuentra registrado como titular del derecho de dominio de las parcelas 46, 47, 48 y 49 a César Hugo Pedraza Arias, informes emitidos por el Servicio General de Identificación Personal sobre la identidad de los anteriores titulares de las 4 parcelas (Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra). De igual forma, adjuntaron fotocopias del Testimonio Nº 289/2011 de fecha 4 de marzo y de la minuta de transferencia de fecha 20 de mayo de 1980 que cuenta con reconocimiento de firmas en la misma fecha, que fue realizado ante el Juez de Mínima Cuantía, y fotocopias del proceso de afectación y dotación agraria citado supra.

En virtud a estas consideraciones, como al examen que se realizó de las pruebas documentales que se adjuntaron a la demanda, se tiene que los demandantes intentaron acreditar su legitimación activa para demandar las pretensiones citadas supra, amparados en la posesión quieta y pacífica que ejercerían desde el año 2008 como consecuencia de un avasallamiento que habrían realizado sobre las parcelas 46, 47, 48 y 49 del ex Fundo “El Trapiche” ubicado en el Cantón Cotoca, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, cuyo titular, según Folio Real, sería César Hugo Pedraza Arias; fundamentos que en ningún momento fueron observados por los jueces de instancia y contrariamente fueron avalados por dichas autoridades; cuando en realidad, conforme a la revisión prolija de los documentos de los cuales los actores principales pretenden la nulidad, como es la minuta de transferencia de fecha 20 de mayo de 1980 con reconocimiento de firmas de la misma fecha y el correspondiente Testimonio Nº 289/2011 de 4 de marzo, a través de los cuales Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra transfirieron en calidad de compra venta las parcelas 46, 47, 48 y 49 en favor de César Hugo Pedraza, se infiere que al no intervenir en dicho negocio jurídico ninguno de los

demandantes, ya sea en calidad de compradores o vendedores, o ser herederos de alguna de las partes suscribientes, estos llegan a tener la calidad de terceros ajenos a la transferencia.

En ese entendido, la parte actora, con la finalidad de acreditar debidamente su legitimación activa, tal y como se señaló en la doctrina aplicable al caso de autos, no debió simplemente alegar cuál era su interés en la presente causa, sino que debió demostrar con prueba idónea la titularidad del derecho subjetivo que pretende y que el mismo se encuentra en pugna con los efectos generados por los citados actuados de los cuales pretende la nulidad; en otra palabras, era obligación de la parte actora, a tiempo de interponer la presente demanda, presentar prueba idónea que acredite derecho propietario sobre el bien inmueble, toda vez que dicha titularidad se constituye en el derecho subjetivo que vendría a contraponerse al derecho que tiene la parte demandada, acreditando en ese sentido el interés legítimo del cual debe estar revestido para interponer demanda de nulidad (art. 551 del C.C.). Aclarando en este punto que, si bien los demandantes refirieron que demandan la anulabilidad de la minuta y del Testimonio Nº 289/2011 de 4 de marzo, empero al estar dicha pretensión sustentada en una posible falsificación de firmas y documentos (actos ilícitos) en que habría incurrido el demandado en su calidad de comprador, en virtud al principio "iura novit curia" así como a la actual jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se deduce que la demanda se ajusta a una pretensión de nulidad y no así de anulabilidad.

Consiguientemente, y retomando los fundamentos referidos a la legitimación activa, debemos señalar que al constituirse el interés legítimo en un presupuesto de admisibilidad que guarda relación con la legitimación activa que debe tener todo demandante, el juez de la causa, como acusa el demandando en su recurso de casación, previamente a admitir la demanda, al ser la nulidad de orden público porque apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, debió examinar de oficio si los demandantes gozan o no de derecho subjetivo sobre el bien inmueble, derecho que debe ser real y no incierto o hipotético, cuya eficacia y validez dependa directamente de la invalidez de los actos jurídicos que pretende anular; sin embargo, el juez de la causa de manera errada consideró que la posesión que éstos –los demandantes- ejercen sobre el bien inmueble objeto de litis, sería razón suficiente para solicitar la nulidad del documento de transferencia suscrito por Emilia Coímbra de Vaca, Marco Vaca Hurtado, Enrique Castro Vaca y Roque Campos Becerra en favor de César Hugo Pedraza Arias, tal como lo señaló en el párrafo II del Considerando segundo de la Sentencia de primera instancia que cursa de fs. 1166 a 1175, criterio que en virtud al Auto de Vista que confirmó la resolución de primera instancia se entiende que fue compartido por el Tribunal de Apelación; cuando en realidad, como ya se dijo supra, al no haber acreditado los demandantes, a momento de interponer la presente demanda, derecho subjetivo alguno sobre el bien inmueble que ocupan y por lógica consecuencia tampoco interés legítimo en la misma, y solo haber demostrado que son poseedores sin título alguno que exteriorice algún derecho real, como expresamente lo manifestaron en su memorial de demanda, y toda vez que la posesión es considerada como una situación de hecho que tiene sus propios mecanismos jurisdiccionales para su reconocimiento y protección que en nada dependen de la validez o invalidez del derecho propietario de un tercero, razón por la que no generara legitimación para demandar una acción personal como lo son la nulidad o la anulabilidad, cuya legitimación conforme se expuso ampliamente en la doctrina aplicable nace de la afectación a un derecho subjetivo, y

no de una situación de hecho sobre la cosa que solo puede generar un derecho expectaticio, que no se constituye concretamente en un derecho subjetivo que se pueda ver afectado por el derecho del propietario del bien inmueble en cuestión; es que la presente causa se subsume en lo que la doctrina conoce como improponibilidad subjetiva, toda vez que los demandantes no cuentan con las condiciones subjetivas necesarias para pretender la nulidad de la minuta de transferencia de fecha 20 de mayo de 1980 y del Testimonio Nº 289/2011 de 4 de marzo, presupuestos que conforme a lo establecido en el art. 551 del sustantivo civil debe tener todo aquel que pretenda la invalidez e ineficacia de un contrato o acto jurídico en el que no es parte, pues dicha figura –nulidad-, no está abierta para todas las personas sino (valga la redundancia), solo para aquellas que acrediten interés legítimo que no debe ser hipotético, más aun cuando la situación jurídica de los demandantes, en caso de que las pretensiones demandadas sean acogidas favorablemente, no se modificará en absoluto, ya que son otras las pretensiones que esta parte procesal puede interponer a raíz de la posesión que alegan.

De esta manera, se concluye que al ser evidente que el juez de la causa no cumplió con su obligación de revisar y exigir el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad de la demanda, y ante la ausencia de legitimación activa rechazar in limine la presente demanda, como también es evidente que el Tribunal de Alzada ante la apelación formulada donde el demandado acusó expresamente la ausencia de legitimación activa de los demandantes, estos debieron anular obrados hasta la admisión de la demanda por la improponibilidad subjetiva evidente, ya que el admitir el trámite de una demanda improponible no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales, es que corresponde enmendar dicho yerro, es decir que corresponde dar curso a lo reclamado en los numerales 1 y 4 del recurso de casación interpuesto por el demandado, ahora recurrente, resultando de esta manera, en virtud a la forma de resolución a dictarse, innecesario considerar los demás reclamos expuestos en dicha impugnación, como también aquellos que fueron denunciados por Roxana Pérez Justiniano en su calidad de tercera interesada en la presente causa.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, dictar resolución en la forma prevista en el art. 220.III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 220.III del Código Procesal Civil, por las razones expuestas en la presente resolución, ANULA todo lo obrado sin reposición.

Sin responsabilidad, por ser excusable el error incurrido por los jueces de instancia.

En atención a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

234

Germán Oscar Ríos Cortez c/ Nery Freddy Mercado Cortez
Reivindicación, pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Nery Freddy Mercado Cortéz de fs. 202 a 204 contra el Auto de Vista Nº 113/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 200 a 201, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación, pago de daños y perjuicios seguido por Germán Oscar Ríos Cortéz contra el recurrente; contestación de fs. 206 a 208; Auto de concesión a fs. 209; Auto Supremo de Admisión Nº 674/2018-RA de fs. 214 a 215, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Germán Oscar Ríos Cortéz, por memorial cursante de fs. 35 a 37, subsanada a fs. 39 a 40, interpone demanda de reivindicación, pago de daños y perjuicios del inmueble ubicado en la Av. Ismael Vásquez Nº 380, superficie de 138,08 mts.2, debidamente inscrito en Derechos Reales con Matrícula Nº 2.01.0.99.0052181; acción que va dirigida contra Nery Freddy Mercado Cortéz.

2. El Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia Nº 06/2016 de fecha 16 de enero, cursante de fs. 168 a 172, declarando PROBADA la demanda reivindicación más pago de daños y perjuicios.

3. Resolución de primera instancia que fue apelada por Nery Freddy Mercado Cortez de fs. 175 a 176 vta., pronunciándose el Auto de Vista Nº 113/2018 de 16 de marzo, CONFIRMANDO la sentencia, bajo el siguiente fundamento:

Por premisas fácticas expuestas en el recurso de apelación, que están constituidas por la fijación de los hechos e interpretación jurídica, las cuales manifiestan a través de una narración que no implica una modificación a la petición de fondo o la tergiversación de la hipótesis expresada, por lo que la inobservancia del apelante no es motivo para que en el contexto del proceso involucre nulidad o incongruencia, siendo que el error gramatical, contradicción e imprecisión de la demanda pudo plantearse con una excepción regulada por el art. 366 del Código de Procedimiento Civil, siendo que el demandado no realizó ningún mecanismo procesal en los actuados precluyendo su potestad de sus derechos.

4. Resolución de alzada que es recurrida en casación por la parte demandada Nery Freddy Mercado Cortez, que es objeto del presente análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

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

1. Acusa que Tribunal de segunda instancia no se pronunció sobre el hecho, que el demandante dentro del proceso no demostró su posesión real, corporal y menos el despojo, siendo requisitos esenciales para reivindicar, violando el art. 265 del Código Procesal Civil.

2. Denuncia que el Ad quem confirmó la resolución de primera instancia, no observó que el A quo concedió la pretensión de los memoriales de demanda sin considerar que el número de matrícula es distinto al contenido del folio real de Derechos Reales, incurriendo en error y quebrantando el principio de congruencia, al igual que el contenido del art. 213 de Código Procesal Civil.

Petitorio.

Solicita dictar Auto Supremo casando el Auto de Vista recurrido o en su caso anular la resolución impugnada.

De la respuesta al recurso de casación de Germán Oscar Ríos Cortez.

El demandado responde negativamente todos los extremos falsos y dilatorios del recurso de casación, donde realiza observaciones que carecen de fundamentación jurídica y son de forma, de ninguna manera afectan a la demanda de fondo y mucho menos desconocen su derecho propietario en litis, queriendo pretender por simple argumento solicitar que se anule un proceso que ha durado más de 8 años, más si se tiene presente que la autoridad judicial ha realizado la revisión de todos los antecedentes que cursan en el proceso, la prueba ofrecida conforme a ley habiendo cumplido a cabalidad con los principios de dirección, inmediación, concentración, congruencia, saneamiento, celeridad, transparencia, igualdad procesal y verdad material al emitir la sentencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. 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 limites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en relación a 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 "ánimus".

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 -IUS UTENDI, FUENDI ETE ABUTENDI-, los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria 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 eyeccionado.

III.2. De la nulidad procesal.

La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el Auto Supremo Nº 78/2014 de fecha 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial concibe 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, en esa orientación los arts. 105 al 109 Ley Nº 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente

reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera 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.

Asimismo, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste Tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar 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 y que a la postre derive en una injusticia"; 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; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios 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 dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los Autos Supremos Nº 223/2013 de 6 de mayo, Nº 336/2013 de 5 de julio, Nº 78/2014 de 17 de marzo, y Nº 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación se deprende el punto 1, acusando que Tribunal de segunda instancia no se pronunció, que el demandante dentro del proceso no demostró su posesión real, corporal y menos el despojo, siendo estos requisitos esenciales para reivindicar, asimismo violando el art. 265 del Código Procesal Civil.

De la revisión del Auto de Vista recurrido, se advierte que no es evidente lo acusado, pues en virtud a la jurisprudencia actual, como la citada en el inciso III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, los Jueces de Alzada determinaron que no es necesario que el propietario haya estado o no en posesión física de la cosa que pretende reivindicar, toda vez que en su condición de titular del derecho propietario este goza de la posesión civil o jurídica; quedando de esta manera claro que para la procedencia de la acción reivindicatoria o devolución de la propiedad, el titular del derecho no necesariamente tiene que haber sido despojado o eyeccionado, no resultando evidente lo acusado al margen de lo anotado a manera de aclaración, se debe hace notar que actualmente, la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no es necesario estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario cuenta con la "posesión civil", y en el caso de autos la parte demandante ha acreditado que tenía la posesión civil emergente de su derecho propietario según Testimonio Nº 62/2004 de fecha 21 de enero, cursante de fs. 4 a 6, Testimonio de Aclaración Nº 89/2008 de fecha 24 de noviembre a fs. 7, así como el Folio Real con Matrícula Nº 2.01.0.99.0052481 que cursa a fs. 3, y certificado de registro catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz "Nº 2 01 018

0706 0023 0000"; y la documentación relativa cursante de fs. 9 a 34, razón por la que no resulta determinante acreditar que el actor habría o no estado en posesión del inmueble en cuestión, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Del punto 2 el recurrente denuncia que el Ad quem, confirmó la resolución de primera instancia, no observó que el A quo concedió la pretensión de los memoriales de demanda, sin considerar que el número de matrícula es distinto al contenido en el folio real de Derechos Reales, incurriendo en error y quebrantando el principio de congruencia, al igual que el contenido del art. 213 de Código Procesal Civil.

Sobre este particular, corresponde remitirnos a los argumentos esbozados en el fundamento del punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, donde se ha establecido que la falta de congruencia en la sentencia, no es considerada una causal de nulidad, ya que por expresa determinación de los arts. 218 y 265 de la Ley Nº 439, es obligación del Tribunal de apelación fallar en el fondo de esa incongruencia, puesto que las normas citadas, conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado, tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución del conflicto jurídico, máxime cuando el Tribunal de apelación al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el juez de la causa puede resolver en el fondo, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de última ratio.

De la revisión del contenido como el fundamento expuesto en el Auto de Vista, de manera clara se evidencia una respuesta de forma conjunta a los reclamos en el recurso de apelación, señalando que sobre la inexistencia de verdad material, por el contrario se ha constatado, evidenciándose que la parte demandante ha cumplido con la carga de la prueba al haber acreditado que es legítimo propietario, además de su acusación a la resolución de segunda instancia se manifiesta al recurrente de manera exacta y jurídica"…es evidente que el actor cometió el error gramatical en el memorial de demanda de fs. 34 a 35 al señalar como número de registro del bien inmueble: "…2.01.0.99.00.0052181", mismo error que mantiene en el memorial de subsanación de fs. 39 a 40 vta., no obstante se tiene la matrícula de registro de Derechos Reales cursante a fs. 3 en el que se consigna como número de registro: "No. 2.01.0.99.0052418", a mayor abundamiento se tiene el mismo dato en la Escritura Pública Nº 6/2004 de fs. 4 a 6, último dato que consigna en todos los extremos de la Resolución recurrida de fs. 168 a 173: "…2.01.0.99.0052418…"; si bien es evidente el error, el presente Tribunal llega a la conclusión de que el mismo no hace al fondo de la narración emitida por el actor, toda vez que de la documentación señalada se evidencia su nombre como titular: German Rios Cortez.", conforme al criterio vertido en alzada existe un error en el número de matrícula citado en la demanda, pero por las documentales expuestas en el Auto de Vista como ser el folio real de fs. 3, Escritura Pública de fs. 4 y la resolución de primera instancia claramente se advierte que dicho error es simplemente un lapsus ya que la litis es sobre la matrícula de registro de propiedad de Derechos Reales "Nº 2.01.0.99.0052418", no existiendo incongruencia alguna, pues la propiedad a reivindicar como se ha expuesto líneas arriba fue aclarada en ambas instancias entendimiento que es compartido por este Tribunal, resultando inviable la nulidad impetrada.

Por los razonamientos expuestos, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en

aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nery Freddy Mercado Cortez de fs. 202 a 204, contra el Auto de Vista Nº 113/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 200 a 201, pronunciado por Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs.1.000, para el abogado que respondió al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

235

Estela Zotes Aguilera c/ María Zotes Aguilera y otros
Nulidad de transferencia y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 573 a 576 vta., interpuesto por María Zotes Aguilera, contra el Auto de Vista Nº 120/18 de fecha 25 de mayo, cursante de fs. 569 a 571 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de transferencia, inscripción de declaratoria de herederos y división y partición de bienes hereditarios, seguido por la recurrente contra María, Hugo y Carlos todos Zotes Aguilera; la respuesta al recurso de casación que cursa de fs. 580 a 585 vta., el Auto interlocutorio de concesión del recurso Nº 42/18 de fecha 29 de junio que cursa a fs. 586; el Auto Supremo de Admisión Nº 667/2018-RA de 23 de julio que cursa de fs. 594 a 595; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Estela Zotes Aguilera por memorial de demanda que cursa de fs. 66 a 70 vta., que fue subsanada por memorial de fs. 99 a 103 vta., inició proceso ordinario de nulidad de transferencia, inscripción de declaratoria de herederos en Derechos Reales y división y partición de bienes hereditarios; demanda que fue interpuesta contra María Zotes Aguilera, Hugo Zotes Aguilera y Carlos Zotes Aguilera en la persona de su hijo Carlos Daniel Zotes

Roda; una vez citados, María Zotes Aguilera, por memorial que cursa de fs. 155 a 159, contestó a la demanda y opuso excepciones de incompetencia de la autoridad judicial; Carlos Daniel Zotes Roda (heredero de Carlos Zotes Aguilera) y Hugo Zotes Aguilera a través del memorial que cursa de fs. 182 a 183 vta., contestaron a la demanda principal allanándose a la misma.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público en materia Civil y Comercial Primero de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia Nº 02/18 de fecha 26 de febrero, cursante de fs. 262 a 272, declaró PROBADA la demanda de fs. 99 a 103, con costas y costos. En consecuencia, dispuso lo siguiente: 1) La nulidad de la transferencia de fecha 10 de febrero de 2009 con reconocimiento de firmas en la misma fecha suscrito entre Carlos Zotes Núñez como vendedor y María Zotes Aguilera como compradora del inmueble ubicado en la zona "El Tao" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, U.V. 2, Mza. 8, Lote s/n, con una superficie de 212 mts2., registrado bajo la Matrícula Nº 7011990079593, debiendo volver las cosas a su estado original, vale decir al estado en que se encontraba el referido inmueble antes de la celebración del contrato de transferencia declarado nulo. 2) La inscripción de la declaratoria de los herederos Estela, María, Hugo y Carlos Zotes Aguilera, éste último a nombre de su hijo Carlos Daniel Zotes Roda en los registros de la Matrícula computarizada 7011990079593. 3) Asimismo, ordenó que en ejecución de sentencia se proceda a la división y partición del bien inmueble ubicado en la U.V. 2, Mza. 8, Lote s/n, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 7011990079593, que, de no ser divisible, se procederá a su venta en subasta pública y se distribuirá el valor obtenido en partes iguales.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que la demandada María Zotes Aguilera, mediante memorial de fs. 539 a 542 vta., interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 120/18 de 25 de mayo de 2018 que cursa de fs. 569 a 571 vta., donde los Jueces de Alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que si bien sería evidente que el juez de la causa no se pronunció sobre los extremos acusados en el recurso de apelación; sin embargo, del análisis de los antecedentes procesales habrían advertido que en la audiencia preliminar de fecha 29 de noviembre de 2017, la citada autoridad, habría fijado los puntos probatorios para el demandante, sobre los cuales debía fundamentar y dictar la sentencia en el proceso y no sobre los agravios acusados en apelación, pues ninguno de estos habría sido fijado como punto probatorio; al margen de que la apelante no habría objetado oportunamente los hechos a ser demostrados. Razón por la cual, el citado Tribunal de segunda instancia CONFIRMÓ la sentencia de fecha 26 de febrero de 2018. Con costas y costos al apelante.

4. Fallo de segunda instancia, que puesto en conocimiento de las partes, ameritó que María Zotes Aguilera, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusa que los jueces de instancia no habrían valorado la esencia de la demanda principal que fue interpuesta por Estela Zotes Aguilera, que se encontraba sustentada en el

hecho de que el documento de venta del 50% del inmueble objeto de litis que fue suscrito entre su padre Carlos Zotes Núñez y la recurrente, sería falso.

2. Denuncia que el Juez de origen, ni el Tribunal de Alzada habrían considerado que Hugo Zotes Aguilera se habría inscrito legalmente como hijo de los padres de la recurrente recién en fecha 29 de agosto del año 2016, según consta en la partida de nacimiento de la Oficialía Nº 4081, Libro 17, Partida 18, Folio 18, en la localidad de Santa Cruz de la Sierra; es decir que se habría inscrito convencionalmente, llevando el apellido de su padre y madre bajo Resolución Nº 876/2016 de fecha 12 de agosto de 2016, cuando en realidad su madre habría fallecido en fecha 23 de diciembre de 2004 y su padre en fecha 29 de enero de 2016.

3. Arguye que los jueces de segunda instancia tampoco habrían considerado que Carlos Zotes Aguilera habría fallecido y tendría doble inscripción de partida de nacimiento, la primera de fecha 31 de agosto de 1961 con fecha de nacimiento de 30 de agosto de 1961, y la segunda partida de fecha 27 de agosto de 1963 con fecha de nacimiento 25 de agosto de 1963.

4. Observa que no existiría ningún reconocimiento legal que de la calidad de hijos de Carlos Zotes Núñez y Fernanda Aguilera de Zotes a Hugo y Carlos Zotes Aguilera, ya que solo existiría la inscripción legal como hijas a María y Estela Zotes Aguilera.

5. Que como demandada habría acreditado con documentos idóneos que su padre en fecha 10 de febrero de 2009, le habría transferido el 50% del bien inmueble objeto de litis; porcentaje que a la fecha se encontraría con plano de uso de suelo visado y/o aprobado, y con Código Catastral Nº 002046008, reservándose el 50% de su madre Fernanda Aguilera de Zotes.

6. Que al no haberse probado pericialmente que el documento de transferencia del 50% del bien inmueble sería falso, el juez de la causa tendría que haber confirmado la legalidad del mismo, pues dicha venta sería real, legal y cierta, en razón a que la recurrente no habría falsificado la firma de su padre (vendedor), por lo que no existiría nada que dividir con Estela Zotes Aguilera.

7. Que lo determinado por los jueces de instancia, de anular un documento habido legalmente, sería inconstitucional y contrario a lo estipulado en el art. 105 del Código Civil, porque su padre en aplicación del derecho de disponer que ostentaba habría dispuesto en libertad la transferencia del 50% del bien inmueble objeto de litis.

8. Que, si bien existiría la minuta de transferencia de anticipo de legítima de fecha 7 de marzo del año 2007 suscrito supuestamente entre Carlos Zotes Núñez como vendedor y Carlos, María y Estela Zotes Aguilera en calidad de compradores; empero, el mismo no habría sido suscrito por Hugo Zotes Aguilera porque recién en la gestión 2016 habría sido registrado de manera convencional como hijo de los esposos Zotes Aguilera.

9. Que el Tribunal de Alzada no habría valorado ni ordenado de oficio la realización del peritaje respecto a las mejoras existentes en el 50% del inmueble que habría adquirido legalmente el 10 de febrero de 2009.

10. Que no se habría considerado que la última voluntad de su padre fue transferir el 50% del bien inmueble, razón por la cual el documento de transferencia sería de fecha posterior al documento de anticipo de legítima.

Por lo expuesto solicita se emita Auto Supremo casando el Auto de Vista recurrido.

De la respuesta a los recursos de casación.

Estela Zotes Aguilera, Carlos Daniel Zotes Roda y Hugo Zotes Aguilera, por memorial de fs. 580 a 585 vta., contestan al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

- Rechazan los argumentos del recurso de casación, porque no corresponderían al objeto del proceso.

- Que la recurrente no habría dado cumplimiento a los requisitos legales para formular el recurso de casación establecido en el art. 274 del Código Procesal Civil, pues no mencionaría la ley o leyes que fueron infringidas, violadas o aplicadas indebidamente y como le causaría perjuicio, sin señalar si su impugnación sería en la forma o en el fondo, siendo el mismo una simple narración de hechos sin la debida fundamentación que debe contener toda impugnación de casación.

- De igual forma, observan el petitorio del recurso de casación, aduciendo que el mismo sería inviable jurídicamente.

- Que los jueces de Alzada fueron claros al señalar que no pueden fallar sobre aspectos que no fueron objeto del proceso, por lo que los reclamos de apelación no podían ser atendidos.

- Al margen de los fundamentos expuestos supra que atacan la forma del recurso de casación, añaden que el derecho legítimo de los coherederos Hugo y Carlos Zotes Aguilera no fue objeto del proceso, aparte que los jueces en materia civil no tendrían competencia para conocer aspectos de filiación.

- Refieren también que en el caso de autos no hubo reconvención y contrariamente, cuando la ahora recurrente, contestó a la demanda, habría confesado que no hubo rescisión del contrato de anticipo de legítima.

- Que contrariamente a la observación referida a la filiación de Carlos Zotes Aguilera, aducen que éste si sería hijo legítimo de Carlos Zotes Núñez, tal como constaría en el informe de SERECI/CL/NLE/65/2017. En cuanto a Hugo Zotes Aguilera, refiere que la Resolución Nº 876/2016 de fecha 08-2006 haría referencia a la autorización de la inscripción de la partida de nacimiento con filiación probada, donde no existiría doble inscripción, puesto que una de ellas habría sido cancelada.

- Que la intención de su padre fue que el bien inmueble sea de propiedad de todos sus hijos, razón por la cual habría realizado el anticipo de legítima donde firma la recurrente, por lo tanto, al suscribir de forma posterior otro documento de transferencia del 50% sabiendo de la existencia del primero, demostraría plenamente la ilicitud y el dolo de María Zotes Aguilera.

- Que ante la falta de realización de la pericia, la demandante habría optado por desistir de la pretensión de nulidad por falsificación de firmas, dejando vigente todas las demás pretensiones en especial la establecida en el art. 1066 del sustantivo civil que habría sido perfectamente aplicada por los jueces de instancia haciendo respetar la porción de legítima de cada uno de los coherederos, toda vez que modificar la legítima sería ilegal no solo por disposición de la ley, sino porque en una anterior minuta ya se habría dispuesto de la misma.

Por lo expuesto solicitan se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por María Zotes Aguilera.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Del ANTICIPO DE LEGÍTIMA.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre el tema particular, en el Auto Supremo Nº 531/2015-L de fecha 10 de Julio, ha referido lo siguiente: "De lo anterior, es necesario ponderar y citar el art. 1254 del Código Civil que señala: "Toda donación hecha a heredero forzoso que concurra a la sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255", sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Código Civil; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad alguno que se ajuste a la previsión del art. 655 del Código Civil, que en esencia dice "La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación" sino como su nombre lo indica, es un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, legítima que en nuestra economía jurídica cualquiera sea el origen de los hijos, es de las cuatro quintas partes del patrimonio, constituyendo únicamente la quinta parte restante la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños. La Legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, la misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

En ese entendimiento el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. 364/2013 de 19 de julio, a razonado que: "…conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Código Civil; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad" … Como también señala en el A.S. 326/2010 de fecha 23 de septiembre, que: "…las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren, es decir…el contenido del acuerdo de voluntades al que llegaron…". Situación o aspecto que debe tomarse en cuenta en este análisis a fin de dar respuesta efectiva a la problemática suscitada dentro la presente causa.

Finalmente se dirá que, el Juez A quo como el Ad quem han interpretado de manera errónea los arts. 491 num.1) y 667 como el art. 1287 del sustantivo civil, al vincularlo el anticipo de legitima con la donación, pues se ha hecho énfasis que nuestro ordenamiento sustantivo civil no reconoce o determina la formación del contrato de anticipo de legitima como un documento público para su formación por el contrario se dijo que la formación del anticipo de legitima es cuando las partes lo determinan o acuerdan voluntariamente, no obstante de ello el anticipo de legitima y la donación si bien existe cierto vínculo entre estos dos términos, empero estos tienen esencias distintas para la aplicación de los derechos sobre un anticipo de legitima y una donación, pues las normas que se instituyen como aplicadas como los art. 491 num. 1), 667 y 1287 del Sustantivo Civil, son aplicables en su formación específicamente para la donación y no para un anticipo de legítima.

En ese contexto se debe comprender que el anticipo de legítima es la entrega que hace quien otorga el anticipo de un derecho expectantico que le corresponde, a favor de cualquiera de sus herederos forzosos, usualmente, es la herencia que los padres en vida otorgan a sus hijos, que comúnmente se denomina como “adelanto de herencia”, al margen de ello la esencia propia de esta institución jurídica, es proveerle al heredero de una seguridad patrimonial en vida de quien otorga el anticipo de legitima, no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación.

En ese entendimiento cita el Dr. Zarate del Pino, que: "…el anticipo de legítima viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte, igual o menor de los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quien hace el anticipo."

De lo expuesto, debe quedar aclarado que el hecho de que se haya establecido que el anticipo de legítima no debe ser considerado como una donación, está referida únicamente al hecho de que esta no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación y no así para otros ámbitos, puesto que en el caso de que la legitima de uno de los herederos forzosos se vea afectado por una liberalidad, como consecuencia de un anticipo de legítima, el afectado tiene derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado su legítima, colación que afectará los bienes que tienen la calidad de indisponibles (cuatro quintas partes de la legítima) y no así aquellos que se encuentren comprendidos dentro del porcentaje que está destinado a liberalidades.

III.2. De la AFECTACIÓN A LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS.

Al respecto, el art. 105 del Código Civil establece que: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, 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”, de lo expuesto se tiene que dicha norma franquea al titular la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna.

Ahora bien, respecto a la legítima diremos que ésta es una institución de orden público que comprende la parte de la herencia que el de cujus está limitado de disponer libremente cuando tiene herederos forzosos, que son los descendientes, ascendientes o cónyuge y de la cual los mismos no pueden ser privados sin justa causa por actos a título gratuito, en el claro entendido de que los hijos, sea cual fuere su origen, son iguales ante la ley y su legítima es de las cuatro quintas partes del patrimonio de su progenitor y sólo la quinta parte del mismo puede ser dispuesta libremente por él, conforme previene el art. 1059.I del Código Civil, norma que claramente establece que si a raíz de un acto de liberalidad, sea este en vida del titular o por testamento, se habría dispuesto más del 20% del patrimonio, podría haber lesión a la legítima, toda vez que por disposición de esta norma sólo la quinta parte es de libre disposición. Esta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades; en esa lógica el de cujus si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica la norma legal de referencia.

De esta manera, corresponde precisar qué debe entenderse por “liberalidad”, la cual se halla inmersa en el art. 1059.I del Código Civil, citado supra; es así que, según Manuel Ossorio en su Obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, la define como: “Disposición hecha a título gratuito, a favor de otra persona, ya figure como donación, como

legado (v) o como institución contractual"; por su parte Guillermo Cabanellas de Torres, la define como, "Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna"; de estas citas doctrinarias, queda claro que la liberalidad implica una disposición no onerosa que puede realizar el de cujus de su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) o legados (por testamento), es decir el desprendimiento que hace de su patrimonio a título gratuito.

Entendida así la liberalidad, si el causante en vida procede a disponer liberalmente de sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la Ley le autoriza, ese acto de disposición voluntario no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la Ley prevé como remedio legal "la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas", tal y como lo señalan los arts. 1068 y 1252.II del Código Civil; consiguientemente debe quedar claro que la afectación a la legítima por exceder el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, por el contrario una vez abierta la sucesión lo que corresponde es su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima (siempre que se trate de liberalidades), lo contrario, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulas, lo que contrasta con el poder de disposición que le faculta al titular el art. 105.I del Código sustantivo que ya fue citado.

Sin embargo, no debe confundirse la "liberalidad" instituida por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus en sujeción estricta del art. 105 del Código Civil; en función a esta norma legal, los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; consiguientemente en términos meramente económicos por la disposición de un bien específico, el patrimonio en su conjunto no sufre ninguna afectación.

Dentro de ese mismo contexto, corresponde referirnos al art. 1066 del Código Civil que está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; en el primer parágrafo de la norma de referencia sanciona con nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legitima de los herederos forzosos o se impongan cargas o condiciones sobre la misma. En el segundo parágrafo igualmente sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos; la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan cargas o condiciones a la legitima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel en cuyo objeto se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición a título oneroso como es la compra venta facultado por el art. 584 con relación al 105.I del Código Civil.

Criterio que ya fue asumido en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, el A.S. Nº 412/2013 de 15 de agosto, A.S. Nº 518/2014 de 8 de septiembre y A.S. Nº 336/2015 de 18 de mayo.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los extremos denunciados por la codemandada María Zotes Aguilera.

1. En ese entendido, del análisis de los reclamos que sustentan el citado medio de impugnación, se advierte que en los numerales 2, 3 y 4, la recurrente denuncia que los jueces de instancia no habrían considerado que no existía ningún reconocimiento legal que dé la calidad de hijos de los señores Carlos Zotes Núñez y Fernando Aguilera de Zotes, a los codemandados Hugo y Carlos Zotes Aguilera; puesto que el primero de éstos, recién se habría inscrito legalmente como hijo en fecha 29 de agosto del año 2016, es decir posterior a la muerte de sus supuestos padres, y Carlos Zotes Aguilera tendría doble inscripción de partida de nacimiento; arguyendo en ese sentido que únicamente la demandante Estela y la ahora recurrente María ambas Zotes Aguilera, contarían con una inscripción legal.

De lo acusado en los citados numerales, se advierte que la recurrente atribuye al Tribunal de Alzada la contravención del principio de congruencia, pues al acusar de manera expresa la falta u omisión de consideración de ciertos aspectos, se infiere que lo que en realidad está denunciando es una incongruencia omisiva; en ese entendido, al constituirse la congruencia externa en un aspecto que atinge únicamente a la estructura formal de la resolución, este Tribunal Supremo de Justicia se ve limitado a verificar si dicho extremo resulta o no evidente.

En consecuencia, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista Nº 120/18 de fecha 25 de mayo que cursa de fs. 569 a 571 vta., se tiene que en el acápite denominado “Competencia de este Tribunal”, los jueces de Alzada en el numeral 4.1. incisos 2) y 3) extractaron como hechos denunciados en el recurso de apelación que interpuso María Zotes Aguilera, la inexistencia legal de documentos idóneos que otorgue la calidad de coherederos a Hugo y Carlos Zotes Aguilera; reclamo que posteriormente, ya en el apartado denominado “Fundamentos jurídicos de la presente resolución”, contrariamente a lo advertido en casación, si fue considerado y mereció una respuesta, ya que refiriéndose de manera exclusiva a lo mencionado en el punto 4.1., adujeron que en el Auto de Vista, de acuerdo a lo estipulado por ley, sólo se tomaría en cuenta a lo establecido en el art. 265.I del Código Procesal Civil, porque el salirse de dichos parámetros implicaría la vulneración de principios constitucionales como el debido proceso y legalidad.

Ahora bien, remitiéndonos a la norma citada por el Tribunal de Alzada, se tiene que la misma hace referencia a las facultades del Tribunal de segunda instancia, entre las cuales establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos que fueron objeto de apelación, siempre y cuando, obviamente, estos hayan sido resueltos por el inferior; sin embargo, como el tema del “reconocimiento legal” de los codemandados Carlos y Hugo ambos Zotes Aguilera, que les otorgue la calidad de hijos de Carlos Zotes Núñez y Fernanda Aguilera de Zotes, no fue objeto del presente proceso, ni de probanza y por ende tampoco fue considerado por el juez de la causa en la emisión de la sentencia; es que se infiere que el Tribunal Ad quem correctamente decidió aplicar el art. 265.I del Código Procesal Civil y remitirse solamente a lo resuelto por el Juez A quo.

De lo expuesto, se concluye que la falta de consideración (incongruencia omisiva) acusada en los numerales 2, 3 y 4 del recurso de casación, no resulta evidente, pues los Jueces de Alzada, al haber otorgado la respuesta citada supra, desvirtúan completamente la vulneración del principio de congruencia, por lo que el presente reclamo deviene en

infundado. Sin embargo, se aclara a la recurrente que si no estaba de acuerdo con dicho razonamiento, ni con la aplicación de la citada norma adjetiva civil, debió acusar errónea interpretación o aplicación de la misma, y no limitarse a denunciar una inexistente falta de consideración, pues el hecho de que no se le haya dado la razón a alguno de sus agravios apelados, no implica que los mismos no hayan sido considerados.

2. Continuando con el examen de los reclamos denunciados en casación, se puede advertir que en los numerales 1 y 6, de manera conteste, María Zotes Aguilera, denuncia que el Tribunal de Alzada no habría valorado que la esencia de la demanda, estaría sustentada en el hecho de que el documento de compraventa del bien inmueble objeto de litis donde su padre Carlos Zotes Núñez le transfiere el 50% del mismo sería falso, extremo que al no haber sido probado con prueba pericial, tendría que haberse confirmado la legalidad del mismo.

Abocándonos en lo acusado, resulta pertinente remitirnos a los actuados procesales suscitados en la presente causa, de donde se advierte los siguientes extremos:

- Si bien es evidente que Estela Zotes Aguilera, entre otras extremos, demandó a María, Carlos y Hugo todos ellos Zotes Aguilera, la nulidad de la transferencia de fecha 10 de febrero de 2009, donde Carlos Zotes Núñez –su padre- le transfiere a María Zotes Aguilera –su hermana-, el 50% del inmueble ubicado en la zona el Toa de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, U.V. 2, Mzo. 8, Lote s/n con una superficie de 212.- mt2.; pretensión que tuvo como sustento dos aspectos: 1) Que su hermana María, de forma ilícita habría falsificado la firma de su padre en dicho documento, y 2) Que la única finalidad de su hermana era evitar que todos los hermanos Zotes Aguilera accedan a su legítima que por ser herederos forzosos les correspondería sobre el bien inmueble citado anteriormente.

- Que en virtud a los fundamentos expuestos por la parte actora, como por los extremos inmersos en los memoriales de contestación de los demandados, el juez de la causa en la Audiencia Preliminar (fs. 209 a 227), dispuso como hechos a probar por la parte demandante: la existencia de falsedad en el documento de transferencia, la afectación de su legítima, que existió hecho y motivo ilícito, que su pretensiones de inscribir su derecho sucesorio en Derechos Reales sería legal y que se encuentra legitima para solicitar la división y partición de los bienes sucesorios.

- Sin embargo, en la audiencia complementaria de fecha 26 de febrero de 2018 (fs. 243 a 251 vta.), la demandante, ante la demora con relación a la producción de la prueba pericial para determinar si existe o no falsedad en la firma de Carlos Zotes Núñez en el documento de fecha 10 de febrero de 2009 con reconocimiento de firmas en la misma fecha, porque el perito requeriría de mayor prueba, desistió de la pretensión de nulidad por la causal invocada de falsedad en la firma del vendedor; situación que al adecuarse a lo estipulado en el art. 242 del Código Procesal Civil, el juez de la causa por Auto de fecha 26 de febrero de 2018 que cursa de fs. 245 vta. a 246, aceptó el desistimiento y ordenó que el proceso continúe con la finalidad de determinar si el documento de transferencia de fecha 10 de noviembre de 2009 afectaría o no la legítima de los otros hijos del de cujus Carlos Zotes Núñez al tenor del art. 1066 del Código Civil.

- En ese entendido, y toda vez que la citada resolución, no fue objeto de impugnación alguna por la parte demandada, específicamente por la recurrente, se infiere que ésta se encontraba conforme por lo dispuesto por el juez de la causa.

De estas consideraciones, se concluye que al haber sido desistida la nulidad de la transferencia únicamente por la supuesta falsificación de firmas, mal podría exigir la recurrente, que durante la tramitación de la causa debía producirse prueba pericial para determinar la falsificación o autenticidad de la firma de Carlos Zotes Núñez en el documento objeto de litis, pues el mismo, conforme precisamente el desistimiento que fue aceptado por el juez de la causa, resulta irrelevante, máxime cuando los fundamentos por los cuales el juez de la causa declaró la nulidad de la transferencia, tuvo como sustento aspectos que no guardan relación alguna con la falsificación de firmas, por lo que el presente reclamo resulta infundado.

3. De la revisión de los reclamos acusados en los numerales 5, 7 y 10, se advierte que los mismos están orientados a acusar la vulneración del art. 105 del Código Civil, debido a que la recurrente considera que la nulidad del documento de fecha 10 de febrero de 2009 donde su padre le transfirió el 50% del bien inmueble ubicado en la zona el Toa, UV. 2, Mzo. 8, Lote s/n con una superficie de 212,00 mt2., sería ilegal, pues su padre en pleno ejercicio de su derecho propietario podía disponer del 50% del cual era titular, siendo este acto su última voluntad, por lo que dicha transferencia sería de fecha posterior a la suscripción del documento de anticipo de legítima que data del año 2007.

Sobre el particular, debemos señalar que si bien el art. 105 del Sustantivo Civil otorga al titular del derecho propietario la facultad de disponer libremente de sus bienes sin restricción alguna; sin embargo, no se puede obviar que en ciertos casos, es la misma ley que limita el ejercicio de este derecho de disposición, tal el caso de lo dispuesto en el art. 1059.I del Código Civil que establece que en aquellos casos en que el titular de un derecho propietario tenga herederos forzosos (descendientes, cónyuge o ascendientes), éste no puede disponer mediante actos de liberalidad, más del 20% de su patrimonio, pues conforme lo estipula expresamente esta norma, sólo la quinta parte es de libre disposición, debido a que el exceso de dicha porción afecta la legítima de los herederos forzosos.

Ahora bien, como ya se explicó en el punto III.2., conforme a las citas doctrinarias ahí expuestas, la liberalidad implica una disposición no onerosa, por el cual el de cujus dispone de su patrimonio ya sea mediante donaciones (acto entre vivos) o por legados (por testamento); en otras palabras, la liberalidad debe ser entendida como aquel desprendimiento que el titular hace de su patrimonio a título gratuito. Consiguientemente, los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; de ahí que la nulidad de los actos que modifiquen, pacten, otorguen una carga o establezcan condiciones sobre la legítima, a las cuales se refiere el art. 1066 del Sustantivo Civil, no debe ser considerado como una limitación al derecho que tiene el causante titular de un determinado derecho, de realizar actos de disposición a título oneroso, como es la compra venta que se encuentra facultado por el art. 584 con relación al 105.I ambos del Código Civil, toda vez que al ser una disposición onerosa, el patrimonio en términos económicos, no sufre afectación alguna.

Bajo esos presupuestos, en el caso de Autos se observa que por documento de fecha 10 de febrero de 2009 que cursa a fs. 49 y vta., Carlos Zotes Núñez transfirió en calidad de venta, el 50% de un bien inmueble ubicado en la zona “El Toa” con una superficie de 212,99 mt2., en favor de María Zotes Aguilera; transferencia que en virtud a lo expresamente

estipulado en la cláusula tercera fue por el precio libremente convenido de Bs. 80.000.-; extremo que nos permite inferir que el citado acto jurídico se constituye en un contrato sinalagmático, es decir con prestaciones recíprocas, donde el vendedor, a cambio del desprendimiento de ese 50% del bien inmueble, recibió de la compradora una retribución económica que ingresó a su patrimonio; por lo que la transferencia, contrariamente a lo expuesto por el juez de la causa, al tener la calidad de oneroso mal podría considerarse como un acto de liberalidad que viole la legítima de los demás hijos del vendedor, por lo que tampoco debió aplicarse el art. 1066.II del Código Civil, ya que con ese acto de disposición, no se modificó, suprimió, ni se impuso carga o condición alguna a la legítima de los herederos forzosos, pues reiteramos, en lugar de ese 50% del bien inmueble ingresó al patrimonio del de cujus la suma económica de Bs. 80.000.

Empero, pese a ese criterio errado del Juez de la causa que fue confirmado por el Tribunal de Alzada, no se puede omitir que la nulidad del documento de transferencia citado supra, no tuvo como único sustento la supuesta afectación de la legitima de los demás herederos forzosos, porque si nos remitimos a los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia, se observa que el juez A quo, en el Considerando II, punto II.1. y II.2., razonó como otro hecho relevante, que por documento de fecha 06 de marzo de 2007 (antes de la transferencia del 50% del bien inmueble que fue realizado el año 2009), Carlos Zotes Núñez en su calidad de propietario ya había transferido a sus cuatro hijos Carlos, María, Estela y Hugo todos ellos Zotes Aguilera, la totalidad del mismo bien inmueble, transferencia que fue realizada en calidad de anticipo de legítima; documento que al no haber sido negado, ni desvirtuado por la demandada María Zotes Aguilera, ahora recurrente, más al contrario en su memorial de contestación que cursa de fs. 155 a 159, se tiene que esta confesó de manera espontánea que para la venta del 50% del bien inmueble objeto de litis, no hubo rescisión alguna del documento de anticipo de legítima, lo que implicaría que existen dos documentos de transferencia sobre el mismo bien inmueble realizado por el mismo propietario Carlos Zotes Núñez, el primero en calidad de anticipo de legítima en favor de todos sus hijos y el segundo como venta del 50% por la suma de Bs. 80.000 en favor de una de sus hijas –María Zotes Aguilera-. Fundamentos estos que permitieron inferir al juez A quo, que el anticipo de legítima se encuentra firma y vigente, y por ende haría plena prueba al tenor del art. 1297 del Código Civil, surtiendo plenos efectos entre las partes contratantes.

En ese entendido, debemos concluir, que si bien es cierto que el documento de venta del 50% del bien inmueble objeto de la presente causa, al ser oneroso, no afecta la legítima de los herederos forzosos de Carlos Zotes Núñez no podía ser considerada como causa para disponer la nulidad del mismo, más aún cuando en los casos en que la legitima se ve afectada por una liberalidad, la ley instituyó la figura jurídica de la colación que afecta a aquellos bienes que tienen la calidad de indisponibles (4/5 partes de la legítima) más no así la figura de la nulidad del acto como tal; no obstante, no se puede eludir que al no haber sido objeto de reclamo ni observación alguna en casación, el otro motivo por el cual el juez de la causa declaró probada la demanda de nulidad del documento de transferencia de fecha 10 de febrero de 2009, corresponde mantener vigente el razonamiento de que el documento de anticipo de legítima de fecha 6 de marzo del año 2007, por el cual Carlos Zotes Núñez transfirió en favor de sus cuatro hijos (Carlos, Hugo, Estela y María Zotes Aguilera), entre otros bienes, la totalidad del inmueble que es objeto de litis, surte plenos efectos legales al mantenerse vigente, pues el mismo no fue desvirtuado, negado y tampoco se presentó durante la tramitación del proceso prueba alguna que demuestre que haya sido dejado sin

efecto o declarado ineficaz, correspondiendo de esa manera, mantener la decisión asumida por los jueces de instancia respecto a la nulidad del documento de venta de fecha 10 de febrero de 2009, ya que más allá de que ese razonamiento sea o no el correcto, si la recurrente pretendía que la decisión de primera instancia sea casada y en consecuencia se declare improbada la demanda principal, debió atacar en el fondo todos los fundamentos en los cuales se sustentó dicha resolución y no abordar solo uno de ellos; por tanto, al no haber sido observado ni reclamado este otro sustento referido a la validez del documento de anticipo de legítima, el mismo se mantiene.

4. Ahora bien, respecto al reclamo de que en el documento de transferencia de anticipo de legítima de fecha 7 de marzo del año 2007, no habría sido suscrito por Hugo Zotes Aguilera.

Sobre el particular, y con la finalidad de verificar si lo acusado resulta o no evidente, corresponde remitirnos al citado documento que cursa de fs. 92 a 93 vta., de donde se advierte que contrariamente a lo acusado por la recurrente, al margen de intervenir como anticipador Carlos Zotes Núñez y como anticipados Carlos, Hugo, María y Estela todos ellos Zotes Aguilera, con la finalidad de expresar su conformidad con lo estipulado en dicho documento y dar fiel y estricto cumplimiento del mismo, todos los sujetos intervinientes estamparon sus firmas, lo que implica que Hugo Zotes Aguilera si intervino en la suscripción del anticipo de legitima, sin embargo, el hecho de que éste recién se haya inscrito convencionalmente como hijo de Hugo Zotes Núñez y Fernanda Aguilera de Zotes en fecha 29 de agosto de 2016, conforme a lo estipulado en el numeral 1 del presente considerando al no haber sido objeto del presente proceso el reconocimiento como hijo de dicho sujeto, no corresponde realizar consideración alguna al respecto, toda vez que si la parte recurrente consideraba o considera que sus hermanos Carlos y Hugo Zotes Aguilera no tendrían que ser beneficiarios de la herencia por existir irregularidades en sus reconocimientos o porque no existiría prueba suficiente que acredite el mismo, ésta debió reconvenir por dicho extremo, sin embargo como no lo hizo, tiene la vía llamada por ley para hacer valer las observaciones que acusa en este punto.

5. Finalmente, sobre el hecho de que el Tribunal de Alzada no habría valorado, ni ordenado de oficio la realización de peritaje respecto a las mejoras existentes en el 50% del bien inmueble que habría adquirido el 10 de febrero de 2009; con relación a este punto debemos señalar que el tema de las mejoras a las cuales hace alusión la recurrente, no fue objeto del presente proceso, toda vez que en su memorial de contestación que cursa de fs. 155 a 159, así como durante la tramitación del proceso, ésta para nada se refirió a la supuesta existencia de mejoras que habría realizado en el 50% del bien inmueble objeto de litis, pues este tema recién lo trae a casación; por lo que no resulta lógico que acuse que el Tribunal de Alzada no haya solicitado de oficio la producción de prueba pericial para determinar la existencia de las mismas, cuando en virtud a la desidia de la misma recurrente, este aspecto no fue objeto de probanza y por ende tampoco del proceso, resultando en consecuencia el presente reclamo infundado.

Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil,

declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 573 a 576 vta., interpuesto por María Zotes Aguilera, contra el Auto de Vista Nº 120/18 de fecha 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 569 a 571 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

236

Feliodoro Araníbar Calle c/ Waldo Félix Ayala Montaño y otros
Usucapión
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 614 a 616 vta., interpuesto por Feliodoro Aranibar Calle; contra el Auto de Vista Nº 81/2018 de 07 de junio, cursante de fs. 600 a 604, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario sobre usucapión, seguido por el recurrente contra Waldo Félix Ayala y otros; el Auto de concesión del recurso de fecha 17 de julio de 2018, cursante a fs. 622, el Auto Supremo de Admisión Nº 715/2018 RA; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de demanda de fs. 4 a 5, subsanada por memoriales de fs. 8, 21, 23 y 26, Feliodoro Aranibar Calle inició proceso ordinario sobre usucapión; acción que fue dirigida contra Waldo Félix Ayala y otros, quienes una vez citados, por memorial de fs. 67 a 69, 95 y 110 a 111 contestaron a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 87/2016 de fecha 08 de noviembre, cursante de fs. 533 a 535 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró IMPROBADA la demanda antes referida.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Feliodoro Aranibar Calle, mediante memorial de fs. 542 a 544 vta.; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 81/2018 de fecha 07 de junio, cursante de fs. 600 a 604, CONFIRMANDO la sentencia apelada, decisión asumida en función al siguiente argumento:

Que el informe pericial elaborado por el arquitecto Franz Dávalos Humeres, en lo esencial y pertinente establece que la construcción fue realizada hace 6 años atrás y fue paralizada por razones de trámites en la Alcaldía, o sea para la aprobación de planos arquitectónicos, de lo cual se establece que dicha construcción al no contar con planos aprobados es clandestina y simplemente tiene una data de hace 6 años atrás, informe totalmente objetivo, pues no indica si antes hubo o no otra construcción precaria, existiendo una correcta valoración del informe pericial. En cuanto a las declaraciones testificales de fs. 509 a 511, si bien el primer testigo adujo que el actor vivió en una pequeña construcción, pero sin asegurar este aspecto y el segundo testigo simplemente refirió que el actor vive más de 9 años, de lo que se puede inferir que la posesión puede ser 9 años un mes o un día, de manera que dicha declaración no da a entender que dicha posesión haya sido por más de 10 años.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Feliodoro Aranibar Calle mediante el memorial de fs. 614 a 616 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Acusa la infracción y/o aplicación indebida del art. 145.I y II del Código Procesal Civil, señalando que el juez de primera instancia al declarar improbada la demanda no ha procedido al estudio, análisis, apreciación y valoración de toda la prueba de cargo producida en el proceso, y en particular la prueba documental consistente en el certificado de fecha 19 de septiembre de 2012 de fs. 2 que acredita que vive en el inmueble pretendido por más de diez años; así como tampoco el certificado de 11 de abril de 2013 de fs. 468, que demostraría las construcciones realizadas en el predio, incurriendo por ello el Tribunal de Alzada en error de hecho al no haber reparado la errónea apreciación del Juez A quo.

O sea, que existe error en la valoración probatoria, porque las autoridades de instancia no han apreciado la prueba de referencia (que cursa en fs. 2 y 468), pues constituye una obligación del Juez A quo, considerar cada una para realizar la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la cual no admite discrecionalidad.

b) No se ha realizado un análisis de los hechos comprobados en la audiencia de inspección judicial, cuya acta cursa en fs. 501 a 503, en la cual se demuestra que su persona y su familia habitan el inmueble pretendido.

De esta manera, solicita se case el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo se declare probada su demanda.

Contestación al recurso de casación.

Habiendo sido planteado el recurso de casación antes descrito, previa sustanciación del mismo, la parte demandada pese a su legal notificación no contestó, ni observó el recurso en estudio, no correspondiendo en consecuencia mayor análisis.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

El art. 145 del Código Procesal Civil, bajo el nomen juris de "Valoración de la prueba", establece: "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 el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar 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 merituado 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 inadmisible 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 todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Código Procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana crítica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

III.2 De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia en la incongruencia.

Es en este entendido que a través del Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 Ley Nº 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.".

Del lineamiento jurisprudencial extractado se establece que este Tribunal bajo un criterio de logicidad y en aplicación del principio de proporcionalidad, determinó que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser aplicado bajo paradigmas de estricta y rigurosa formalidad, sino que la interpretación de legalidad que realizan las autoridades jurisdiccionales debe ser desde y conforme al bloque de constitucionalidad, donde la finalidad del debido proceso sea la preeminencia de los derechos sustantivos sobre los adjetivos, es decir cuando soliciten (los sujetos procesales) la nulidad de una resolución por incongruencia, esta resultará viable siempre y cuando se advierta que de corregirse el defecto procesal como resulta ser la incongruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, dicha determinación ha de repercutir en el fondo de la decisión, pues a contrario sensu, o sea en el hipotético de disponer una nulidad por un defecto formal por satisfacer meros pruritos formales que no han de incidir en el fondo de la causa, esta determinación no se encuentra apoyada en derecho y se convierte en un instrumento dilatorio, por actuar en contravención del modelo constitucional de derecho que pregona una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En base al fundamento expuesto la autoridad judicial al momento de disponer una nulidad procesal por incongruencia deberá tener en cuenta el parámetro antes anotado, o sea la trascendencia o relevancia en el fondo de la causa, a efectos de evitar resoluciones judiciales que contengan una argumentación jurídica desde el punto de vista totalmente formal, sin tomar en cuenta los parámetros constitucionales establecidos en el art. 115.II, desconociendo el fin de la administración de justicia, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados 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" (SCP Nº 1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la SC 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 u otra vulneración al debido proceso, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar y demostrar que en el supuesto 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 trascedente.

III.3. De la usucapión.

El Auto Supremo Nº 142/2015 de 06 de marzo sostiene: "De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Código Civil refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el ánimus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Código Civil, se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

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

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

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

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

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo 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 esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

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

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

3) Sobre la posesión pacífica 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 haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Código Civil; 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 medio de una 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, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacifica ni la tornan violenta. Pacifica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del análisis de su recurso de casación se desprende que todos sus reclamos tienen como punto neurálgico observar la errónea valoración de la prueba al no ser compulsada o asimilada correctamente por el Tribunal de Alzada, al respecto y a los efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica reiterativa, corresponde para el presente caso la aplicación del principio de concentración, que para materia argumentativa concibe la posibilidad de analizar en un solo punto todos los tópicos que sean coincidentes, entonces por pedagogía jurídica se ha de absolver en una sola respuesta los dos puntos observados:

De manera unísona acusa la infracción y/o aplicación indebida del art. 145.I y II del Código Procesal Civil, señalando que en alzada no han procedido al estudio, análisis, apreciación y valoración de toda la prueba de cargo producida en el proceso, en particular la prueba documental consistente en el certificado de fecha 19 de septiembre de 2012 de fs. 2, así como del certificado de 11 de abril de 2013 de fs. 468, es decir que no han apreciado la prueba que cursa a fs. 2 y 468, en el mismo sentido aduce que no se ha realizado un análisis de los hechos comprobados en la audiencia de inspección judicial, cuya acta cursa en fs. 501 a 503, donde acreditan que tanto el recurrente como su familia habitan el inmueble de litis.

Al respecto, si bien es evidente que los citados medios probatorios no han merecido un análisis de parte del Tribunal de Alzada, sin embargo cabe tener en cuenta que no todo alejamiento del esquema procedimental o del debido proceso implica una causal de nulidad, en el entendido que no todo derecho es absoluto, sino que debe ser ponderado con los otros derechos y garantías con la finalidad de solucionar el conflicto jurídico, es bajo ese enfoque y en correcta aplicación del principio de proporcionalidad, determinando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad entre derechos que este Tribunal en la búsqueda de la solución en la causa analizará los citados medios probatorios en defecto del Tribunal de Alzada para determinar si son trascedentes o no a la causa, o sea si tal omisión de alguna manera repercutirá en la decisión de fondo, todo en apego del principio de relevancia constitucional que impele realizar dicho análisis.

En cuanto al tema de la valoración probatoria este Tribunal a través de su vasta jurisprudencia acorde al entendimiento vertido en el acápite III.1, ha determinado que es una de las actividades más importantes que despliega el titular de la función jurisdiccional, debido a que en ese momento analiza y contrasta todo el elemento probatorio en base a las reglas determinadas por ley (sana crítica, prudente criterio y tasa legal) en función a los hechos alegados para determinar la veracidad de lo debatido, en otros términos realiza una actividad

intelectiva en función de todo el universo probatorio (principio de unidad probatoria), descartando aquellos que no son fructíferos para la causa.

En base al citado criterio en el sub lite Feliodoro Aranibar Calle solicita la usucapión de un bien ubicado en las calles Antonio Díaz Villarroel entre Jesús Lara y José María Dalence, alegando que desde el mes de octubre del 2001 inició posesión material del predio y procedió a rellenarlo hasta realizar las debidas construcciones parar contar con una vivienda, en base a esos fundamentos y al amparo de los arts. 87 y 138 del CC., alega ejercer una quieta, pacífica e ininterrumpida posesión desde hace más de 10 años.

Sobre el particular debe tener en cuenta el demandante que para dar pie a su demanda debe acreditar una gama de requisitos, por pedagogía jurídica haremos cita de los elementos y requisitos que hacen a esta pretensión, para posteriormente analizar el caso concreto, en principio debe evidenciar los elementos de la posesión, en otros términos el animus y corpus para ser identificado o catalogado como poseedor y no detentador, caso contrario la aprehensión física ejercida sobre el predio no puede ser asimilada como posesión, sino detentación o tolerancia, en el caso de ser acreditada la posesión, en sus dos elementos, a continuación para que la misma sea útil debe demostrar los siguientes requisitos ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones, ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido con lo que estipula el art. 87 del Código Civil.

Como dijimos en el párrafo anterior, no se ha logrado evidenciar la procedencia de los requisitos, pues si bien la documental de fs. 2 consistente en una certificación emitida por la Junta de vecinos en su contenido expresaría- que el demandante, vive varios años atrás descargando piedra y rellenos para su construcción de hace 10 años atrás- y la literal de fs. 468 emitida también por la Presidenta de la Junta Vecina ratificaría que el demandante vive en el predio por más -de diez (10) años-, si bien las citadas literales que fueron controvertidas en el recurso de casación darían a entender la posibilidad de existir una posesión por más de diez años en el bien ubicado en la calle Antonio Diaz Villamil, Jesús Lara y Dalence, Manzano 19 y Lote 5, empero como dijimos de acuerdo al principio de unidad probatoria todos los elementos de convicción deben ser confrontados unos con otros y en ese ejercicio jurisdiccional la autoridad de primera instancia realizando un correcto análisis probatorio concluyó en sentido que -no ha demostrado que su posesión sean por más de diez años o desde la gestión 2001- y al respecto el Tribunal de Alzada también con un análisis coherente del proceso determinó en base al informe pericial - que la construcción es clandestina y que las construcciones datan de hace 6 años atrás, informe que es objetivo al no precisar si existió o no antes otra construcción precaria-, entendimientos en específico que son compartidos por este Tribunal, si bien, evidentemente existen otros fundamentos para rechazar la pretensión de usucapión, sin embargo los suscritos advierten que el punto neurálgico por el cual la demanda es declarada improbada, radica en que no se ha demostrado una posesión continuada por más de diez años, en el entendido que el informe pericial de fs. 428 a 435 en sus observaciones es categórico al precisar que la construcción tiene una data promedio de hace seis años atrás, entonces el acto posesorio por el cual solicita la viabilidad de su pretensión no acredita una antigüedad de diez años, tal cual solicita el ordenamiento jurídico (art. 138 del CC), en si los elementos probatorios contenidos en las

literales de fs. 2 y 468 no son suficientes para generar convicción en los suscritos, como para modificar la decisión de fondo, sobre todo si el citado informe pericial descarta el contenido de las aludidas literales.

Ahora en cuanto a la inspección judicial de fs. 501 a 503, el entendimiento asumido líneas supra resulta igualmente aplicable, debido a que el observado medio probatorio de ninguna manera ha de acreditar una posesión por más de diez años, sino la posesión ejercida al momento de la realización del actuado de inspección de visu, entonces por sindéresis jurídica el citado elemento de prueba no ha de restar eficacia ni veracidad al informe pericial antes citado de fs. 428 a 435, en consecuencia los elementos probatorios controvertidos por el recurrente, si bien no fueron asimilados por el Tribunal de Alzada, sin embargo este hecho por los fundamentos antes expuestos no afectan, ni repercuten en la decisión de fondo, por lo que al carecer de relevancia o trascendencia corresponde declarar infundado el recurso de casación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución acorde a lo establecido en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 614 a 616 vta., interpuesto por Feliodoro Aranibar Calle; contra el Auto de Vista Nº 81/2018 de 07 de junio, cursante de fs. 600 a 604, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas y costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

237

Mario Saavedra Vidaurre y otros c/ Gregorio Saavedra Barrón y otros
Nulidad de anticipo de legítima y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1757 a 1762, interpuesto por Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas, contra del Auto de Vista de 06 de abril de 2016, que cursa de fs. 1749 a 1752 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad de anticipo de legítima y otros, seguido Mario Saveedra Vidaurre y otros contra Gregorio Saavedra Barrón y otros, la concesión de fs. 1833, la SCP 310/201-S3 de 30 de mayo, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Saavedra Vidaurre y otros, plantearon demanda de nulidad de anticipo de legítima y de transferencias, la cual dirigió, entre otros, contra Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres, quienes interpusieron demanda reconvencional de usucapión quinquenal, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 180/2015 de 23 de octubre de fs. 1535 a 1542 vta., donde el Juez de Partido Primero de Familia de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión ordinaria de fs. 157 a 161 planteada por el Sr. Enrique Yucra Flores y la acción reconvencional interpuesta por Petrona Cáceres Vargas de Yucra de fs. 168 de obrados.

Resolución de primera instancia que fue impugnada por Enrique Yucra Flores, por medio de su escrito de fs. 1566 a 1577 vta., mereciendo el Auto de Vista de fecha 06 de abril de 2016 de fs. 1749 a 1752 vta., por el cual CONFIRMÓ íntegramente la Sentencia Nº 180/2015, exponiendo como argumentación jurídica los siguientes extremos:

Que en este tipo de causas el elemento -principal es la buena fe-, y en el caso de autos quien transfirió el derecho propietario del inmueble sito en la calle Guardia Zona de Alto, San Juanillo es Martha Saavedra Vidaurre, pero por la prueba aportada durante la sustanciación del proceso se acreditó que la nombrada no era propietaria del terreno transferido, comprobación que emerge de un proceso ordinario de nulidad sustanciado ante otro despacho juridicial, cuya sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo visible de fs. 839 a 858, y esta última resolución después de una exposición del derecho aplicable al recurso de puro derecho, Casa parcialmente, declarando improbada la tipificación de nulidad contenida en los numerales 1) y 3) del art. 549 del CC., manteniendo la nulidad de los actos jurídicos calificados por el Juez de primera instancia. De los citados antecedentes acaecidos concluye

que la buena fe alegada por el apelante sobre el inmueble que pretende usucapir ha sido afectada con la ilicitud declara, desapareciendo de esta manera la buena fe, por la declaratoria de nulidad por ilicitud; consiguientemente la falta de este requisito hace inviable la procedencia de la usucapión por mucho que exista la posesión por el tiempo fijado por ley.

Resolución contra la cual, Enrique Yucra Flores y Petrona Vargas interpusieron recurso de casación de fs. 291 a 295, para el presente caso corresponde dar aplicación a la SCP 310/201-S3 de 30 de mayo, recurso y resolución que serán analizados.

CONSIDERNADO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusa errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 134, con relación a los arts. 87, 93 y 110 todos del Código Civil.

Haciendo referencia a la citadas normativas alega que le Auto de Vista vulneró y contradice lo establecido por el art. 93 del Código Civil, pues para este tipo de casos únicamente se deberá tomar como parámetro la fe inicial, al momento en que se libró o suscribió el contrato y no los hechos posteriores, o lo que es lo mismo el convencimiento pleno, de que se adquiere el predio suponiendo que quien lo vende o transfiere era su dueño o propietario al momento de firmar la venta y no después, de la misma forma expresa que la legislación comparada comparte ese criterio, en base a todo ese argumento alega que el Auto de Vista ha incurrido en error de interpretación y de aplicación, porque la compra efectuada por Enrique Yucra Flores y su esposa Petrona Cáceres del inmueble objeto de litis, fue el año 2003 y su registro fue el mismo año, entonces ese es el único fundamento fáctico que debió ser considerado como inicio de su buena fe o creencia, de que su vendedora Martha Saavedra Vidaurre era la legítima propietaria a los efectos de aplicar la usucapión quinquenal conforme manda el art. 134 del CC, y no la errada creencia que la nulidad dispuesta en el proceso eliminaba el justo título y la buena fe, después de haber trascurrido más de 10 y 11 años de su posesión.

Que, la Escritura Pública Nº 210/2003, es inherente a una transferencia a título oneroso de un inmueble ubicado en la calle Mataral s/n, marcado con la letra “A-2”, con una superficie de 150 m2, instrumento que fue registrado en Derechos Reales el mismo año, entonces en aplicación del art. 134, con relación a los arts. 110, 87 y especialmente 93.III todos del sustantivo civil, el Auto de Vista debió tomar como parámetro de buena fe inicial, la suscripción del contrato celebrado a su favor.

En base a dichos fundamentos solicita en definitiva casar el fallo de segunda instancia y declarar probada la acción reconvencional.

De las respuestas al recurso de casación.

1. Contestación al recurso de casación (fs. 1820 a 1823).

José Luis Saavedra, contesta al recurso de casación refiriendo que no es viable la usucapión quinquenal cuando el inmueble siempre ha estado en litigio desde el momento de la compra, máxime, si los esposos han sido denunciados por falsedad ideológica, y al existir dentro del trámite muchas irregularidades no puede existir buena fe, ya que para el desapoderamiento utilizaron el plano falsificado, el F-02 Nº 4929, siendo injustamente desalojados el 2005 y posteriormente fue interrumpido con las tercerías.

Que los demandados utilizaron la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo que declara la nulidad de los documentos que es utilizado por los esposos Yucra-Caceres, y presentaron esos medios de prueba ante el juez de instrucción en lo penal, con el fin de extinguir el proceso, en aplicación del efecto retroactivo, es por ello que el juez en lo penal dispuso el archivo de obrados.

Además, hace notar que no se cumplen otros requisitos, pues si bien inscribió su título el año 2003, entraron en posesión desde el 2005 mediante un desapoderamiento, y después el 2009 como les iban a desapoderar del otro bien presentaron varios incidentes, es decir que hubo varias interrupciones.

2. Contestación al recurso de casación (fs. 1824 a 1827 vta.)

Expresa que el Auto de Vista es una decisión sólida, fundamentada, siendo coherente y consistente, pues la merituada decisión contiene una base fáctica y jurídica identificando correctamente el fondo de la problemática.

El recurso de casación no cumple con los requisitos mínimos establecidos por ley, no cita el folio donde se encuentra el Auto de Vista, asimismo no expresa en términos claros, concretos y precisos las leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, ni especifica en que consiste la falsedad o error.

Señala que su posesión es ilegal e injusta y la misma fue interrumpida al ser notificados con la tercería de su hermana Gladys Saavedra el 2009 no habiendo cumplido con los cinco años exigidos por ley.

Que al momento de dictar el auto supremo el título idóneo Escritura Pública Nº 210/2003, fue objeto de nulidad dentro el proceso incoado por su persona contra los recurrentes, en consecuencia, no puede, ni debe ser considerado como justo título.

3. Contestación al recurso de casación (fs. 1828 a 1832 vta.)

Expresa que el título por el cual el Marta Saavedra Viduarre transfiere el lote de terreno de 150 mts.2 a favor de los demandantes, fue declarado invalido en el fenecido proceso de nulidad, por lo que, no puede ser considerado como justo título.

Alude que, en el presente proceso, no se ha demostrado tener justo título, ya que, ha sido declarado nulo y esa sentencia generó un efecto retroactivo a los efectos en el tiempo hasta el momento donde todos los hermanos Saavedra Vidaurre eran legítimos propietarios del inmueble situ en la calle Guardia, y con referencia a la jurisprudencia citada, señala que si no existe justo título como pueden presumir la buena fe.

Asimismo, expresa que cuando su persona junto a sus hermanos presentaron la demanda de nulidad y fue reconvenida de usucapión quinquenal, dicho actuado fue realizado en fecha 09 de diciembre de 2011, para ese entonces no había sentencia de nulidad, por ello presentaron la Escritura Pública Nº 210/2003, bajo el argumento que los esposos Yucra-Caceres, para acreditar que jamás compraron un predio en la calle Guardia, sino en la calle Mataral, misma que está ubicada detrás y de forma paralela a la nombrada calle, es por esta razón que el proceso de rectificación fue dejado sin efecto, es en base a estas ilicitudes y vicios que habían en los documentos de escrituras públicas de división y partición, como de los de transferencia, que su hermano, planteó la demanda de nulidad amparado en el art. 549 del CC.

De la SCP 310/2018-S3 de 30 de mayo.

La citada sentencia constitucional plurinacional dejó sin efecto el AS 573/2017 de 05 de junio, en base a los siguientes parámetros:

Que las anteriores autoridades, al momento de emitir el Auto Supremo, desconocieron los alcances del recurso de casación regulado por el art. 270 del Código Procesal Civil.

Asimismo precisan que las actuaciones de oficio por parte de un Tribunal, sea de apelación o casación están limitadas a aquellos asuntos previstos por ley, art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, siendo su obligación pronunciarse solo sobre aquellos aspectos contenidos en los recursos interpuestos, lo que no aconteció en el caso de autos; debido a que, además de pronunciarse sobre el fondo del debate planteado en las instancias correspondientes como fue la denuncia de errónea interpretación e indebida aplicación del art. 134, con referencia al 87, 93 y 110 del CC, se incorporó un hecho nuevo o ajeno al debate como es la presunta falta de correlación entre el bien del cual se pretende la usucapión quinquenal y el título inscrito en DD.RR., desconociendo que por disposición del art. 17.II de la LOJ, en grado de apelación, casación, o nulidad, los Tribunales deben pronunciarse, solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, y no podrán introducir hechos que no fueron motivo de debate. Aspectos que hacen evidente la infracción al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

En cuanto a la incongruencia interna, refieren que en la anterior resolución (AS 573/2017) incurrió en la misma vulneración; en el entendido que la parte considerativa otorgó por un lado razón a los fundamentos centrales del recurso de casación y por otro, manifestó un razonamiento ajeno a las consideraciones centrales del recurso. En la misma lógica sustenta que se incurrió también en incongruencia externa, porque no existe correspondencia o coincidencia entre el planteamiento del recurso casacional, los antecedentes de la demanda, y lo resuelto por las autoridades demandadas; desconociendo que el debido proceso judicial debe desarrollarse dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

En base a dichos parámetros dejaron sin efecto el AS 573/2017 de 5 de junio y ordenaron se emita una nueva resolución respetando los fundamentos expuestos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Usucapión quinquenal.

El AS 355/2013 de 15 de julio ha orientado en sentido que: “Corresponde primeramente realizar un análisis a la fundamentación vertida por el Juez A quo, la misma que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, en el entendido de considerar al título de propiedad de los demandados no válido para la usucapión quinquenal; por dicho motivo es necesario recalcar el criterio vertido por los mismos, por lo cual transcribiremos de manera textual lo que indica el Juez: “…la prescripción adquisitiva de propiedad por Usucapión Quinquenal dispuesta por el art., 134 del Código Civil no se puede viabilizar por cuanto la mala fe originada por la falsedad del poder de quien representó a la transferente NORAH MERCADO AYALA se mantiene con solución de continuidad jurídica, al margen de no haberse acreditado posesión material por parte de los reconvencionistas.”, por su parte el Tribunal Ad quem omitiendo entrar a considerar dicha aseveración que fue apelada por los recurrentes, indicó: “…resulta innecesario considerar los demás actuados posteriores, ya que

los mismos son consecuencia de esa trasferencia nula e inexistente y por consiguiente las mismas también resultan ser nulas y sin valor legal.", este mismo Auto de Vista continuo indicando líneas más abajo "…se aclara que para la procedencia de la usucapión quinquenal u ordinaria, es preciso contar con un título idóneo con el que fue transferido la propiedad y que la misma fuere adquirido de buena fe, aspecto que no concurren en el presente caso, ya que en dicho contrato fue adquirido de mala fe y fue viciada desde el principio de su adquisición no constituyendo justo título, por lo que todos los actos posteriores realizados en base a dicho documento se encuentran viciados de nulidad.".

Por lo transcrito textualmente, se puede evidenciar que los Tribunales de instancia, basaron ambas resoluciones a la idea, que no sería justo titulo la Escritura Pública Nº 327/95 por el cual transfiere Mabel Montoya Pardo el inmueble objeto de la litis, a favor de Eddy Huarita Guevara, representado por Jacinta Guevara Vda. de Huarita (codemandados) y que al ser éste título proveniente de una Escritura Pública nula, derivado también de un poder nulo; la transferencia a favor de los recurrentes no sería un título idóneo y que éstos, los compradores, no hubiesen adquirido de buena fe dicho lote de terreno, consideración por demás errada y contraria a la jurisprudencia vertida por la Corte Suprema de la Nación con la cual se llegó a compartir criterio en muchas Resoluciones y en la actualidad éste nuevo Tribunal Supremo mantiene; en ese entendido tenemos el Auto Supremo Nº 377 del 3 de noviembre de 2010en el cual se indica 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 Código Civil, 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 Sentencia Constitucional Nº 0773/2011-R de fecha 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 trasmitir 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…"

Por lo indicado, se concluye que la Escritura Pública Nº 327/95 por el cual transfirió Mabel Montoya Pardo el inmueble objeto de la litis, a favor de Eddy Huarita Guevara, representado por Jacinta Guevara Vda. de Huarita, constituye en justo título y los recurrentes al haber demostrado durante todo el proceso que ellos compraron pensando que la

codemandada Mabel Montoya Pardo era la propietaria, demostraron la buena fe que tenían en el momento de la adquisición; por lo tanto el conocimiento posterior sobre la falta de derecho de su vendedora no le perjudicaba (por el contrario configuraba uno de los presupuestos de la usucapión quinquenal "adquirir de alguien que no es su dueño")."

En el mismo sentido el AS Nº58/2015 de 29 de enero señaló : " Se debe indicar que uno de los requisitos establecidos en el art. 134 del Código Civil, es el título idóneo para adquirir la posesión, para el entendimiento del mismo corresponde citar el Auto Supremo Nº 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 Código Civil 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 seria 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 Código Civil, 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 Código Civil 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 artículo 134 del Código Civil, 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 Velez 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 de autos corresponde analizar los siguientes negocios jurídicos:

1.- La minuta de transferencia de 20 de octubre de 1981 que supuestamente fuera suscrito por Jacinta Cruz Mérida y Antonio Veizaga Crespo, que fue acusada de nulidad y determinada así por los de instancia, 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 los jueces de grado.

2.- Cuando María Dolores Camacho Vásquez adquiere la propiedad de los señores Antonio Veizaga Crespo y Gladis Cinthia Siles de Veizaga mediante el testimonio de la Escritura Pública Nº 2971 de 9 de julio de 1994, que fue registrada en la oficina de Derechos Reales a fs. 3057 partida Nº 3057 del libro 1ro "B" de propiedad de la Provincia Cercado (rural), mediante un contrato de venta, en el que se identifica a Antonio Veizaga y Gladis Siles de Veizaga como los vendedores quienes alegaron antecedente dominial para la venta del inmueble, que luego fue registrado en la Oficina de Derechos Reales, se constituye un justo título, porque individualmente ese título reúne las condiciones de validez del contrato (eficacia estructural), este título –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."

III.2. Respecto al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las sentencias constitucionales.

Sobre el tema a través del AS Nº 1007/2016 de 24 de agosto, se ha señalado que: "Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su Art. 203, señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

A su vez, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y

de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: " I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, Tribunales y particulares ".

En mérito a lo anterior, el art. 44.I de la Ley del Tribunal Constitucional, establece que "los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y Tribunales".

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la SCP 0625/2012 de 23 de julio, que: "Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este Tribunal, se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la CPE. Que concuerda con la previsión del art. 129.V de la misma norma constitucional, que indica: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (…). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley'" (SC 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o Tribunales de garantías o por este Tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos "(Las negrillas y cursiva nos corresponden)."

III.3. Sobre la interrupción de la prescripción.

Sobre el tema en el Auto Supremo No 504/2013 se orientó en sentido que: "La prescripción adquisitiva, conforme señala el autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción

es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

Siguiendo a Planiol podríamos definir a la interrupción de la prescripción adquisitiva como todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción".

De lo manifestado precedentemente diremos que la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil de la prescripción. En ese sentido producirá la interrupción civil de la prescripción, conforme prevé el art. 1503.I del Código Civil, una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente. En otras palabras, "produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, toda petición, toda acción hecha valer ante los Tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo." (Arturo Alessandri R. en Tratado de Los Derechos Reales).

Respecto a lo anterior, el art. 1503 del Código Civil expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender en sentido amplio que hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Sin embargo, se debe precisar que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellos que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquellos 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 esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del examen minucioso del recurso de casación, se desprende que el fundamento neurálgico radica en que el Auto de Vista aplicaría indebidamente lo contenido en los arts. 134, 87, 93.III y 110 del sustantivo de la materia, habiendo desconocido lo establecido por la jurisprudencia, ya que para este tipo de acciones únicamente se debe tomar en cuenta la fe inicial al momento de la suscripción del contrato y no los actos posteriores, en el caso concreto los recurrentes adquirieron y registraron el bien objeto de usucapión en el año 2003, entonces, para los fines de la buena fe inicial debió ser utilizado como parámetro el citado

año, dejando de lado el errado criterio que la nulidad dispuesta de su título elimina la buena fe.

A los efectos de una argumentación jurídica clara y coherente, es menester precisar los fundamentos que hacen a la demanda reconvencional, habida cuenta que la demanda principal ha sido desistida. En función a lo señalado de fs. 157 a 160 Enrique Yucra Flores plantea acción reconvencional de usucapión quinquenal, refiriendo que la parte contraria no ha efectuado gestión alguna en resguardo de sus derechos e intereses hasta el día de la instauración del presente juicio ordinario, sobre todo tras haber adquirido la mayoría de edad no ha exteriorizado reclamo por más de 7 años desde la venta judicial y la división practicada, tal es así que desde la fecha de compra realizada con su esposa de un bien inmueble de 150 mts2 de superficie que pertenece a Marta Saavedra Vidaurre, materializado en la Escritura Pública Nº 210/2003 que fue protocolizada ante los registros de la notaría en fecha 19 de febrero del 2003, inscrita en de Derechos Reales en la misma fecha y año con la Matrícula Nº 1.01.1.99.0013187, como emergencia de dichos antecedentes alega que vienen poseyendo de forma pacífica e ininterrumpida desde hace más de ocho años, en amparo de lo establecido en el art. 134 del CC, solicita la usucapión quinquenal.

A fs. 168 la Sra. Petrona Cáceres hace suyos los fundamentos expuestos en la demanda reconvencional solicitando igualmente la usucapión quinquenal del bien signado con la letra LC sito en la calle la guardia, sito en la zona San Juanillo.

Por sentencia Nº 180/2015 de fs. 1535 a 1543 vta., el juez de la causa declaró improbada la demanda reconvencional de usucapión refiriendo como único sustento que los reconvencionistas han obtenido su título a través de la suscripción de la Escritura Nº 210/2003 inscrita en Derechos Reales, cursante de fs. 17 a 19 con relación a la documental de fs. 673 a 674, sin embargo no se puede hablar de justo título en atención a que este documento que sirvió para la inscripción fue declarado nulo en razón a la ilicitud de la causa y del motivo, conforme acredita las documentales de fs. 839 a 858.

Mediante Auto de Vista Nº SCFII-0124/2016 de 6 de abril de fs. 1749 a 1752 vta., el Tribunal de apelación confirmó la sentencia, en sí, bajo el mismo antecedente que el elemento -principal es la buena fe-, y en el caso de autos quien transfirió el derecho propietario del inmueble sito en la calle Guardia, Zona de Alto San Juanillo es Martha Saavedra Vidaurre, pero por la prueba aportada durante la sustanciación del litigio acreditaron que la nombrada, no era propietaria del terreno transferido, comprobación que emerge de un proceso ordinario de nulidad tramitado ante otro despacho juridicial, cuya Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo visible de fs. 839 a 858, y esta última resolución después de una exposición del derecho aplicable al recurso de puro derecho, casó parcialmente, declarando improbada la tipificación de nulidad contenida en los numerales 1) y 3) del art. 549 del CC., manteniendo la nulidad de los actos jurídicos calificados por el juez de primera instancia.

Como elementos esenciales y pertinentes a la litis se tiene el certificado treintañal de fs. 17 a 19 que acredita que el bien objeto de litis tiene como asiento “A-1” en la Matrícula Nº 1011990013187 a Martha Saavedra Vidaurre y como asiento A2 a los reconvencionistas con fecha de registro 19/02/2003, Testimonio de la Escritura Nº 210/2003 sobre el predio objeto de litis, coincidente con la copia de fs. 153 a 156, fotocopia de proceso de resolución de contrato de fs. 432 a 439 donde en noviembre de 2005 los ahora recurrentes desapoderan del bien a los ocupantes, antecedentes en fotocopia inherentes a la Escritura Pública Nº

210/2003, matrícula y de proceso de sub-inscripción de fs. 673 a 683, matrícula del predio original a fs. 746 y proceso de nulidad de documentos de fs. 839 a 858.

Resultando el tema en análisis, la procedencia o no de la usucapión quinquenal, en lo que respecta al inicio de la posesión de la buena fe, es menester tener presente el entendimiento glosado en el punto III.I de la doctrina aplicable, en la cual realizando el respectivo análisis del art. 134 del Código Civil, se orientó que para la procedencia de esta forma de adquirir el derecho de propiedad se requiere los siguientes presupuestos: un título idóneo por el que se transfiera el derecho de propiedad, la buena fe del adquiriente y la posesión pacífica e ininterrumpida por cinco años, por lo que cabe reiterar que el requisito imprescindible para su procedencia, es la existencia de título idóneo y que el mismo esté inscrito en el registro pertinente, lo que le otorga la publicidad, además de pie a la posesión pacífica y continuada por cinco años, acción que imperativamente debe estar dirigida contra quien ostenta título como verdadero propietario del bien y reclama ese derecho, precisamente porque el título del usucapiente resulta frágil y vulnerable frente al del usucapido, lo que no quiere decir que se trate de un título falso, sino más bien idóneo, pues debe mediar además la buena fe, es decir que quien demanda la usucapión, se supone que compró creyendo que su transferente era del verdadero titular, requisitos establecidos por la norma y que se entiende, deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella, así el título idóneo o justo título; es decir se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a tal punto que de haber emanado de su verdadero propietario, la transmisión seria perfecta y no se plantearía la cuestión de la prescripción porque bastaría ese título para adquirir el dominio, asimismo conforme ha referido el recurrente, este Tribunal ha orientado que el conocimiento posterior sobre la falta de derecho del vendedor no le perjudica al usucapiente, al contrario se cumple con el fin para este tipo de acción, o sea, adquirir de alguien que no es dueño, ya que, para efectos de una usucapión quinquenal- el título actual no sigue la suerte de la calidad o calificación judicial del título antecesor o título primigenio, sino que su calificación debe ser individual e independiente.

En base a todos los antecedentes en el sub lite a contrario sensu del entendimiento vertido por los de instancia, se advierte que los reconvencionistas tienen un título idóneo y de buena fe, pues conforme se logra acreditar de la documental de fs. 17 a 19 y del testimonio de Escritura Pública Nº 210/2003 registrado en Derechos Reales a nombre de Martha Saavedra Vidaurre como propietaria del bien ubicado en la calle Mataral s/n, zona San Juanillo, superficie de 150 m2 que transfiere a favor de Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas, transferencia que fue registrada en Derechos Reales el mismo día de la venta 31/01/2003, momento a partir del cual comienza el computo de los cinco años, criterio igualmente vertido en el AS 293/2018 de 26 de abril que señala: “en el caso en cuestión no se ha demostrado la existencia de un título debidamente inscrito, por cuanto al no haberse cumplido con este requisito no existe un punto de partida para el cómputo de su posesión conforme determina el art. 134 del Código Civil…”, entonces se tiene como punto de partida para el computo de los 5 años que solicita el art. 134 del CC, la gestión 2003 y aun desplazando este punto y se acoja lo referido por la parte contraria y se tenga como fecha de inicio la gestión 2005 como emergencia del desapoderamiento emergente del proceso de cumplimiento de contrato, los 5 años concluyeron la gestión 2010 entonces asimilando cualquier postura el requisito del plazo se encuentra cumplido.

Ahora en lo que concierne a la nulidad de la Escritura Pública Nº 210/2003 que es utilizada como título, como se extrae de obrados la citada escritura fue dejada sin efecto como emergencia de las resoluciones visibles de fs. 839 a 858, sin embargo se debe tener en cuenta que de acuerdo a lo ampliamente expuesto este hecho no implica una causal de rechazo de la demanda o que el título que se presenta no sea idóneo, al contrario hace que se configure el requisito de la usucapión quinquenal, el cual tiene como esencia haber adquirido el predio de quien no era su titular, lo que no quiere decir que se trate de un título falso sino idóneo, porque los efectos o la situación del título actual son independientes del título anterior, o sea no le surten ni le generan los mismo efectos jurídicos conforme se ha establecido en el acápite III.1.

Sobre la buena fe alegada, se debe tener presente bajo la misma perspectiva jurídica la nulidad generada en la Escritura Pública Nº 210/2003 como emergencia de las documentales citadas (ver fs. 839 a 858), no ha de enervar la buena de fe de los demandantes (reconvencionistas) emergentes al momento de la suscripción del contrato de compra y venta inserto en la citada escritura, máxime si del Auto Supremo Nº 504/204 de 8 de septiembre (fs. 839 a 858); se extrae que la nulidad declarada, no es como emergencia de un acto o hecho ilícito, sino por falta de objeto al haber transferido algo que no estaba en poder del vendedor, situación que hace que el presente caso encuadre dentro de los presupuestos establecidos en la ley, sobre todo si la buena fe se presume.

En base a todos los fundamentos expuestos se concluye que los motivos que han generado el rechazo o repulsión de la demanda expuestos tanto en el Auto de Vista como sentencia no son evidentes, al contrario, se configura los elementos de justo título, buena fe y el lapso de tiempo.

Ahora en lo que concierne a los otros elementos inherentes a la correlación de la documentación con el bien, posesión continua y pacífica, dichos elementos o requisitos no han merecido debate en sentencia, apelación o en el Auto de Vista, por la simple razón que los de instancia han advertido que al no tener justo título, ni buena fe, no era necesario otro tipo de análisis, empero conforme se ha glosado dicho fundamento no era correcto, no obstante siendo que por metodología jurídica correspondería el análisis de los siguientes presupuestos que hacen a la usucapión quinquenal, empero los fundamentos contenidos en la SCP 310/2018-S3 de 30 de mayo, son categóricos y claros al determinar que las actuaciones de oficio por parte de un Tribunal, sea de apelación o casación están limitadas a aquellos asuntos previstos por ley art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, siendo su obligación pronunciarse solo sobre aquellos aspectos contenidos en los recursos interpuestos, y no incorporar un hecho nuevo o ajeno al debate, situacion que a su criterio implica un desconocimiento al art. 17.II de la LOJ, que en grado de apelación, casación, o nulidad, impele a los Tribunales deben pronunciarse, solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, y no introducir hechos que no fueron motivo de debate.

Argumento jurídico que es claro al determinar y limitar a este Tribunal a pronunciarse única y exclusivamente sobre los temas debatidos en el recurso que fueron objeto de debate en las instancias correspondientes, no dando posibilidad alguna de pronunciarse a otras temáticas como las señaladas precedentemente, criterio que si bien no es compartido, no obstante al tener el carácter de cumplimiento obligatorio para las partes y vinculante para terceros, este Tribunal en estricto y fiel cumplimiento del contenido citada SCP 310/2018-S3

de 30 de mayo, no ha de generar criterio alguno sobre otras temas que no sea el justo título, buena fe y plazo, por no haber sido controvertidos en casación.

En cuanto a las contestaciones de fs. 1280 a 1823, 1824 a 1822 y 1828 a 1832, todas comparten los mismos argumentos, enfocando sus observaciones en dos puntos, el primero inherente al justo título y buena fe, el segundo sobre la interrupción de la usucapión por el proceso penal y administrativo.

En cuanto al primero, justo título y buena fe, nos ratificamos en los fundamentos esgrimidos supra donde se detalló su procedencia.

En lo que concierne a la interrupción de la prescripción, se debe detallar que acorde al entendimiento asumido en el apartado III.3, para que un proceso sea concebido o sea eficaz para interrumpir la prescripción civil, debe estar envestido de los requisitos plasmados en el art. 1503 del Código Civil que a la letra expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente", norma entendida en su sentido amplio como aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Ahora y siguiendo la misma lógica cabe aclarar que en los proceso de usucapión que no todas las demandas han de interrumpir la posesión, pues como toda prescripción los requisitos se hallan plasmados en dos ideas: 1.- la inacción del propietario y 2.- la posesión del actor, entonces cuando se controvierte la primera hablamos de interrupción civil y cuando se observa la segunda nos encontramos frente a la interrupción de la posesión o natural, en cuanto a la primera, es decir la interrupción civil, entendemos que el propietario sale de su inacción y reclama su posesión, pero no todas las acciones de reclamo van a generar ese efecto interruptivo, sino aquellas que tengan por fin repulsar o controvertir el elemento posesión y no otro tipo de acciones, que si bien pueden estar dirigidas contra el poseedor pero no poseen ese fin (controvertir la posesión), simplemente generan litigiosidad y no interrupción.

Partiendo de los entendimientos asumidos en la Litis las contestaciones hacen alusión a un proceso penal de falsedad y administrativo de nulidad del plano de división y partición, a prima facie los citados procesos no son efectivos para interrumpir la posesión civil, debido a que ninguno de ellos ha de repulsar o controvertir la posesión, entonces al no reunir este requisito -sine quanon- (imprescindible) no pueden ser considerados como efectivos para generar la interrupción de la posesión.

En base a todos los fundamentos expuestos y habiendo dado cumplimiento fiel e inextenso a la SCP 310/2018-S3, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el artículo 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220.IV del Código Procesal Civil se CASA el Auto de

Vista de 06 de abril de 2016, que cursa de fs. 1749 a 1752 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda reconvencional de fs. 157 a 160 y 168, debiendo el juez de la causa en ejecución de sentencia librar las correspondientes ejecutoriales de ley.

Sin costas ni costos, sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

239

Teresa Espada Padilla y otro c/ Raymunda Gonzales Romero
Entrega de inmueble
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Benedicto Miranda Montalvo y Teresa Espada Padilla (fs. 629 a 632), impugnando el Auto de Vista Nº 190/2018, de 19 de julio, por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 626 a 627, en el proceso ordinario sobre entrega de inmueble, seguido por los recurrentes contra Raymunda Gonzáles Romero, el Auto de Concesión del Recurso de 13 de agosto de 2018 (fs. 635), Auto Supremo de admisión 776/2018-RA de 16 de agosto, cursante de fs. 639 a 640 vta., antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Teresa Espada Padilla y Benedicto Miranda Montalvo, plantearon demanda ordinaria de entrega de inmueble (terreno), mediante memorial de fs. 19 a 23, ratificada a fs.91 y fs. 170 a 173 vta., dirigiendo su acción contra Raymunda Gonzales Romero Vda. de Rodríguez, quien una vez citada con la demanda interpuesta en su contra, mediante memorial de fs. 261 y vta., respondió negativamente, manifestando en lo principal que ella cumplió con la entrega del inmueble en el que inclusive hicieron movimiento de tierras, resultando ilógico que después de seis años de producida la venta recién reclamen la entrega de inmueble,

tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia, con la participación además de un tercero ocupante del inmueble materia de autos.

2. Llevada a cabo la audiencia preliminar (fs. 274 a 279), así como la audiencia complementaria (fs. 364 a 365, 547 a 552 vta., 554 a 566), el 4 de abril de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la ciudad de Sucre, departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia Nº 50/2018 (fs. 558 a 566) declarando: IMPROBADA la demanda de entrega de terreno, solicitando la demandante "Explicación y complementación" en (fs. 568 y fs. 571), a cuya consecuencia, el juez de la causa pronunció el Auto N° 179/2018 de 17 de abril, determinando "No ha lugar a la complementación solicitada", con el argumento que conforme al art. 226.III del Código Procesal Civil, cuando se trate de resoluciones dictadas en audiencia, aquella solicitud debe ser formulada sin otro trámite en la misma audiencia (fs. 571 vta.).

A su vez, la demandada Raymunda Gonzáles Romero también solicitó corrección de la sentencia (fs. 574), mereciendo el Auto N°180/2018 de fs. 574 vta., complementándose la sentencia, añadiéndose en la parte resolutiva el pago de costas y costos con cargo a la parte demandante de acuerdo a lo establecido en el art.223.I de la Ley N°439.

3. Los demandantes formularon recurso de apelación en los términos del memorial de fs. 578 a 582, mereciendo el Auto de Vista SCC II Nº 190/2018 de 19 de julio (fs. 626 a 627), pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró INADMISIBLE el recurso, con base a la siguiente fundamentación: a) Debe considerarse que el art. 226.III del Código Procesal Civil dispone que cuando se trate de resoluciones dictadas en audiencia, la aclaración, enmienda y complementación debe realizarse en ese acto procesal, debiendo la parte interesada asistir obligatoriamente a la audiencia, no existiendo la posibilidad de interponer aquella solicitud en forma escrita como disponía el anterior Código de Procedimiento Civil; b) El plazo de diez días para interponer el recurso de apelación al sentir del art. 261.I del Código Procesal Civil corre a partir de la fecha de la audiencia donde se dictó la sentencia, en autos el 4 de abril de 2018, manifestando de manera errónea los apelantes el inicio del plazo para impugnar que empezaba el 5 de abril de 2018 concluyendo el 19 del mismo mes y año; c) El Juez de la causa no debió dar curso a los memoriales de solicitud de complementación y explicación, siendo evidente que la primera solicitud fue desestimada y en la segunda solo opera el pago de costas y costas, conceptos que aunque no estén nombrados por el juez, operan en obediencia al art. 221 y ss. del Código Procesal Civil; d) En aplicación del art. 218.II num. 1) inciso a) del Código Procesal Civil, declara INADMISIBLE el recurso por ser extemporáneo.

4. Contra el Auto de Vista detallado precedentemente, los demandantes interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma, siendo admitidos por Auto Supremo 776/2018-RA de 16 de agosto, motivando así la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Acorde lo expresado en el recurso de casación en la forma y fondo de Benedicto Miranda Montalvo y Teresa Espada Padilla, se tienen los siguientes reclamos:

Recurso de casación en la forma.

1. Denunciaron que el juez A quo pronunció sentencia refiriéndose a lo general y que en días posteriores a la audiencia complementaria se haría conocer la sentencia de fs. 558

vta., para ser notificada a las partes, momento a partir del cual se computa el plazo para impugnarla, empero en el presente caso, con todo su derecho formularon recurso de complementación y enmienda y es recién desde ese momento que se computa el plazo para plantear recurso de apelación.

2. Que el juez A quo desde el momento que concedió el recurso de apelación perdió competencia, pero sin embargo, siguió dictando providencias, en tal razón resultan nulas de puro derecho, además que el mismo pronunció varias providencias con total pérdida de competencia, lo que acarrea la nulidad de obrados.

Recurso de casación en el fondo.

1. Acusaron que el juez A quo no consideró que únicamente los demandantes presentaron prueba documental, testifical, pericial e informe de Derechos Reales, habiendo realizado una errónea valoración de toda la prueba de cargo.

2. Que la sentencia fue dictada en fecha 4 de abril de 2018, habiendo solicitado la parte actora aclaración, enmienda y complementación que dió lugar al Auto interlocutorio N° 179/2018 de 17 de abril, siendo notificada la parte actora con tal resolución el 18 de abril de 2018, presentando el recurso de apelación el 25 de abril de 2018, es decir dentro del plazo de los diez días que tiene para apelar.

Petitorio.

Solicitan se declare fundado el recurso, debiendo dictarse nueva sentencia declarando probada la demanda, anulando completamente la sentencia de fs. 558 vta. a 566, o alternativamente se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Notificada la parte demandada con el traslado de fs. 633, ésta no respondió al recurso planteado, concediendo el Tribunal de alzada el recurso de casación sin la respuesta de los demandados (fs. 635).

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1 Sobre el derecho a la impugnación y el principio de la doble instancia.

El derecho a la impugnación y el principio de doble instancia se encuentran consagrados en el art. 180 de la Constitución Política del Estado y el art. 30 núm. 14 de la Ley N° 025, estos preceptos se encuentran presentes en la substanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución inferior.

Estos preceptos se materializan a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituyen 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.

Los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación y el principio de doble instancia, no solamente se materializan con la presentación del recurso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; a tal efecto 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 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.

Lo importante de hacer efectivos estos preceptos reconocidos en la Constitución 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; 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.

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1853/2013 de 29 de octubre señaló: "III.4. Derecho de impugnación. El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales 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 Constitucionales 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 Tribunal Supremo de Justicia que este derecho orientó en el Auto Supremo Nº 484/2012 de 13 de diciembre, que señala: "… el articulo 180.II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el articulo 8 inc. 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".

En ese mismo orden de ideas el Auto Supremo Nº 223/2012 de 23 de julio, señalo: "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 pro actione y pro homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, al Auto Supremo Nº 630/2015-L de 4 de Agosto, donde se señaló lo siguiente: "Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, "…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 el criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en tal sentido, 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. "…del principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse 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. De lo que se establece 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…", así ha expresado la Sentencia Constitucional Nº 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que, vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia."

III.3 Del cómputo de plazos procesales.

El artículo 90 del Código Procesal Civil 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 cómputo, 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 prórroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computará los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el artículo 91 del mismo código.

De otro lado, a través del A.S. Nº 48/2012 el Tribunal Supremo de Justicia, señaló que: "Los plazos responden a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del trámite permitiendo obtener preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo; siendo necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los distintos actos procesales, ya que de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en que sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone". Como dice Hugo Alsina, "el proceso es un conjunto de actos de procedimientos ejecutados por las partes y el Juez, que cada uno determina diversos estadios de aquél y no cabe duda que declarar la preclusión de uno de ellos requiere como condición que el plazo sea preciso, y el momento desde el cual corre a través de su notificación se encuentre claramente fijado". Para el caso de los plazos procesales que se cuentan por días, el término comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación y culmina el último momento hábil del día que corresponde.

III.4 Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación.

La aclaración, enmienda y complementación prevista en el art. 226 del Código Procesal Civil, es un mecanismo procesal en cuya virtud la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, dentro de las VEINTICUATRO horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; es decir, temas estrictamente formales, sin afectar el fondo de fallo emitido.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Digresión necesaria. En autos, la recurrente formuló recurso de casación en la forma y en el fondo. Sin embargo, es necesario aclarar que la resolución impugnada al declarar INNADMISIBLE el recurso de apelación, no ingresó a resolver los agravios denunciados en tal impugnación, es decir que, considerando la extemporaneidad en la presentación del recurso, no fueron revisados los agravios, motivo por el cual no puede deducirse el recurso de casación en el fondo, cuyo objetivo consiste en la revisión del fallo de segundo grado en razón de haberse pronunciado con una infracción de ley que influyó sustancialmente en la decisión asumida, por lo que el agraviado solicita a este Tribunal Supremo de Justicia invalide la decisión y dicte otra en su reemplazo.. En tal sentido se ingresará a resolver el recurso de casación en la forma contrastando sus fundamentos con la resolución recurrida y la doctrina legal establecida para la presente resolución.

A tal fin, se tiene que el recurrente en el recurso de casación en la forma denunció que el juez A quo pronunció sentencia refiriéndose a lo general y que en días posteriores a la audiencia complementaria se haría conocer la sentencia de fs. 558 vta., para ser notificada a las partes, momento a partir del cual se computa el plazo para impugnarla, empero en el presente caso, con todo su derecho formularon recurso de complementación y enmienda y es recién desde ese momento que se computa el plazo para plantear recurso de apelación, a más que el juez de la causa desde el momento que concedió el recurso de apelación perdió competencia, pero sin embargo, siguió dictando providencias que en tal razón resultan nulas de puro derecho, además que el juez pronunció varias providencias con total pérdida de competencia, lo que acarrea la nulidad de obrados.

En este marco se tiene que los recurrentes acusan en lo principal que el Tribunal Ad quem, cuando declara inadmisible su recurso de apelación, efectúa un mal cómputo del plazo de los diez días para formular tal recurso, sin considerar que cuando fue notificada con la sentencia, solicitó explicación y complementación, por lo que el plazo para apelar debía computarse desde la notificación con la decisión del juzgado a aquella solicitud.

Así establecido el punto central del recurso en análisis, se tiene de la revisión de antecedentes, que el Juez A quo, pronunció sentencia en audiencia complementaria llevada a cabo el 4 de abril de 2018 instalada a horas 16:29, concluyendo la audiencia precisamente con el pronunciamiento de la Sentencia Nº 50/2018 a horas 19:21, advirtiendo el juzgador que las partes quedaban notificadas con la resolución, pudiendo ser apelada en el término de diez días (fs. 534 a 566). Al margen de tal advertencia, la recurrente Teresa Espada Padilla fue notificada con el acta de audiencia complementaria a horas 19:22 del día 4 de abril de 2018 fs. 567, presentando el memorial de fs. 568 con la suma “Explicación y complementación” el 5 de abril de 2018 a horas 17:57, mereciendo la providencia de 10 de abril de 2018 en la que el juzgador anotó: “A efecto de dar respuesta a lo peticionado aclárese con precisión que aspectos solicita se aclare y complemente con la finalidad que el suscrito no incurra en equivocaciones” (fs. 568 vta.), a cuya consecuencia la recurrente presentó el memorial de fs. 571 con la suma “Aclara para complementación”, motivando así el pronunciamiento del Auto de 17 de abril de 2018 (fs. 571 vta.), determinando no lugar a la complementación solicitada, fundando su decisión en el art. 226.III del Código Procesal Civil, que establece que cuando se trata de solicitud de complementación y explicación de resolución dictada en audiencia, será presentada sin otro trámite en la misma audiencia, que en el caso presente, se aclaró que la sentencia se emitía en forma verbal y en su totalidad en la audiencia complementaria.

La demandante, actual recurrente fue notificada con la decisión a horas 18:06 del día 17 de abril de 2018, (fs. 572), presentando el recurso de apelación que consta de fs. 578 a 582, a horas 15:53 del día 26 de abril de 2018.

Descritos y analizados los elementos fácticos previos a la interposición de recuso en análisis, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, concluye que la problemática central del recurso en estudió consiste en determinar primero: si la solicitud de explicación y complementación formulada por la demandante fue presenta conforme a derecho, o por el contrario debió ser presentada en el mismo acto de la audiencia complementaria de manera verbal conforme el criterio del Ad quem y segundo analizar si el recurso de apelación previsto en el art. 256 del Código Procesal Civil, fue presentado dentro del plazo de los diez días señalados por el art. 261.I del mismo cuerpo de leyes, o, por el contrario fue presentado extemporáneamente, a cuya consecuencia el Ad quem, determinó su inadmisibilidad.

Al fin antes indicado, se arriba a las siguientes conclusiones:

1ª. En relación a la presentación de la solicitud de explicación y complementación. Al respecto resulta ineludible el análisis del art. 226 del Código Procesal Civil, que en relación a la aclaración enmienda y complementación señala: "(PROCEDENCIA). (…) III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia (…)".

De la norma glosada se extraen dos aspectos principales: a) Se faculta a las partes para peticionar aclaración de algún concepto o error material en que se hubiera incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo, otorgando al efecto el plazo de 24 horas; siendo la norma clara en este punto al indicar las tres resoluciones que pueden ser susceptibles de ser complementadas y/o aclaradas y el plazo en el que se deber presentar aquella solicitud, b) La segunda parte de esta disposición también es clara cuando se refiere esta vez a resolución dictada en audiencia, (autos interlocutorio, definitivos, etc.), caso en el cual la solicitud debe ser presentada en el mismo acto. Nótese que en la cita legal glosada no existe el impedimento para presentar la solicitud indicada de manera escrita como afirman los vocales suscriptores del Auto de Vista recurrido, resolución en la que además de indicar que la parte interesada debe asistir al acto procesal de la audiencia de manera obligatoria, expresaron: "(…) No existiendo consecuentemente ahora y en la vertiente del Código de Procedimiento Civil extinto, posibilidad de interponer explicaciones, enmiendas o complementaciones en forma escrita conforme también lo establecido en el art. 216 del Código Procesal Civil (…)". Ante tal entendimiento del Ad quem, también se hace necesaria la consideración del art. 216 del Código Sustantivo Civil que norma los plazos para dictar sentencia, en lo que a la presente resolución compete, es de interés el parágrafo IV de esta norma, que señala: "IV. Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación" (negrillas se añadieron), es decir que esta disposición prevé la posibilidad de inasistencia de una de las partes, caso en el cual, a la parte que no asiste se le concede la posibilidad de impugnar el acto a partir del momento de su notificación y no a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia.

Contrastando el entendimiento del Tribunal de alzada, con el punto IV del art. 216 del Código Procesal Civil, y de considerar válido el razonamiento del Ad quem, nos encontramos ante una desigualdad procesal de las partes, pues a quién no asiste a la audiencia se le computará el plazo para impugnar la resolución a partir del momento de su notificación, mientras que a quién asiste al acto de la audiencia, el plazo se le computará a partir del día siguiente de la fecha de celebración de la audiencia, aspecto que resulta contrario a los principios Pro Actione y Pro Homine, cuyo objetivo fundamental consiste en la tutela inmediata de los derechos fundamentales, conforme se explicó en el punto III.2 de la presente resolución cuando se habla de la doctrina legal aplicable al caso de autos.

En consecuencia, conforme el análisis que antecede y la relación de horas y fechas expresadas en párrafos precedentes, la demandante, hoy recurrente, presentó el memorial de fs. 568, dentro del plazo de 24 horas señalado por el art. 225.III del Código Procesal Civil, que además al haber merecido la respuesta del juzgador en sentido que aclare que parte de la sentencia es la que merece ser aclarada y asi evitar que el a quo ingrese en equivocaciones, tácitamente fue aceptada la solicitud, caso contrario debió ser rechazada in límine, resultando entonces contradictoria a esta actuación del juez de instancia la decisión de fs. 571 vta., cuando determina no haber lugar a la complementación porque no ser presentada en la audiencia complementaria, bajo ese criterio, debió rechazar la solicitud sin pedir a la impetrante que aclare su petición.

2ª. En relación a que si la presentación del recurso de apelación, fue oportuna o extemporánea. Establecida como está la validez de la petición de explicación, enmienda y complementación de la recurrente, procede el análisis del art. 226.V del Adjetivo Civil, que refiriéndose siempre a la petición de aclaración, enmienda y complementación señala: “Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación” (negrillas se añadieron), ante la presentación de la solicitud de explicación y complementación, conforme la norma glosada, el plazo para impugnar la sentencia quedó suspendido, empezando a correr nuevamente desde la notificación con el auto que resolvió aquella petición.

En autos, -conforme ya se señaló-, la demandante fue notificada con la resolución del A quo que determinó no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda a horas 18:06 del día 17 de abril de 2018, (fs. 572), presentando el recurso de apelación que consta de fs. 578 a 582, a horas 15:53 del día 26 de abril de 2018, es decir, luego de transcurridos siete días desde el momento de la notificación señalada, cómputo efectuado conforme al art. 90.II del Código Procesal Civil, que dispone que en los plazos procesales que sean menores a quince días, sólo se computarán los días hábiles, siendo estos, conforme al art. 91.I de la norma aludida, todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. Así también se estableció en el punto III.3. “Del cómputo de plazos procesales” de la presente resolución.

Se concluye entonces que el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo de los diez días previstos por el art. 261.I del Adjetivo Civil, correspondiendo señalar que el razonamiento del Tribunal de alzada contenido en el Auto de Vista SCC II Nº 190/2018 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca resulta errado, sin un análisis integral de las disposiciones legales que se citan y

en las que se funda el presente Auto Supremo, siendo carente de un sentido amplio que debe buscar el equilibrio procesal entre las partes en contienda, y velando por el debido proceso, siendo uno de sus componentes principales, precisamente la igualdad de condiciones en las que deben ser situadas las partes que acuden ante el justiciable en procura de defender sus derechos, debiendo observarse en consecuencia el principio "pro actione y pro homine".

Ante la presentación oportuna del recurso de apelación corresponde que el Ad quem ingrese a resolver el recurso de apelación deducido por la demandante.

La fundamentación precedente hace aplicable en la resolución del recurso de casación planteado en el caso de autos, el art. 220.III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42.I inc. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.III del Código Procesal Civil ANULA el Auto de Vista Nº SCC II Nº 190/2018 de 19 de julio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, debiendo previo sorteo y sin espera de turno dictar una nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

240

Tomas Alberto Vargas Anze c/ Alberto Vargas Menacho y otra
Mejor derecho propietario y acción negatoria
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 335 a 343 vta., interpuesto por Tomas Alberto Vargas Anze contra el Auto de Vista No. 84/2018 de 04 de diciembre, cursante de fs. 328 a 332, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dentro el proceso ordinario de mejor de derecho propietario y acción negatoria seguido por Tomas Alberto Vargas Anze contra Alberto Vargas Menacho y Roxana Sunagua Fonseca; la contestación al recurso de casación de fs. 346 a

348, el Auto de Concesión de fecha 19 de julio de 2018, cursante a fs. 349; el Auto Supremo de Admisión Nº 787/2018-RA, cursante de fs. 355 a 356 vta.; los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Planteada la demanda de mejor de derecho propietario y acción negatoria interpuesta por Tomas Alberto Vargas Anze en contra de Alberto Vargas Menacho y Roxana Sunagua Fonseca, una vez citado el demandado Alberto Vargas Menacho contestó afirmativamente a la demanda, cursante en fs. 31 y vta., por su parte Roxana Sunagua Fonseca de fs. 118 a 120 vta., interpuso excepciones de oscuridad y contradicción de la demanda, excepción de garante de evicción, falta de acción y derecho y excepción de cosa juzgada; asimismo, contestó negativamente a la demanda.

En audiencia preliminar de 19 de mayo de 2016 cursante de fs. 271 a 274, la juez de grado en la etapa de saneamiento del proceso, declaró IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, así también, la excepción de cosa juzgada; luego del desarrollo de la audiencia complementaria la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 8 de la ciudad de Potosí, pronunció la sentencia Nº 46/2016 de 08 de junio, cursante de fs. 294 a fs. 298 vta., donde declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario y acción negatoria.

Resolución de primera instancia que fue apelado por el demandante, y mereció el Auto de Vista No. 84/2018 de 04 de diciembre, cursante de fs. 328 a 332, CONFIRMANDO totalmente la Sentencia Nº 46/2016, argumentando lo siguiente:

El derecho propietario del demandante emerge del Testimonio Nº 8/92 de 16 de enero de 1992, del que no se precisan sus colindancias ni se individualiza, indica también que no se acreditó la ubicación exacta de un bien inmueble mediante plano municipal aprobado. Sin embargo, en contraposición indica que la demandada mediante Testimonio Nº 560/2004 de 12 de noviembre, acreditó su título propietario y especificó de manera clara sus colindancias.

Destacó que ambas transferencias señalan como antecedente dominial la inscripción en Derechos Reales, Propiedad, Ciudad y Frías, bajo la Partida Nº 1061, Folio Nº 498 de 16 de octubre de 1984.

Consideró que la certificación de Catastro Urbano, informó sobre la existencia de una sobre posición del inmueble y que no define ningún derecho propietario; razonó que la inspección de visu corroboró in situ el bien inmueble, pero ello no faculta efectuar modificaciones en el título propietario; dedujo que la autoridad judicial puede apartarse de una prueba pericial por cuanto existen dos títulos propietarios; que la prueba testifical no es admitida en rigor al art. 1328 inc. 2 del Código Civil; analizó que la prueba confesoria por Alberto Vargas Menacho, el reconocimiento del co-demandado como del garante de evicción, debe sujetarse a los datos de los títulos de transferencia de la presente acción; razonó que el pago de impuestos, las facturas de servicios básicos no son medios para la modificación de un título de propiedad o para ponderar la ubicación del bien inmueble, ya que ello emerge de un acto de voluntades o de una decisión judicial.

Argumentó que el demandante no individualizó en cuanto a la ubicación de su bien inmueble, lo que constituiría una falta insubsanable acorde al art. 1556 del Código Civil, en tal caso debió previamente insertar la ubicación exacta en su título propietario. Al no haberse

demostrado el mejor derecho de propiedad por el demandante, por ende, no puede pretenderse la procedencia de la acción negatoria.

Arguyó que se cumplió con el principio de verdad material, donde infiere que la demanda principal es a consecuencia de una desvinculación matrimonial entre el hijo del demandante y su nuera –actual demandada-.

Finalmente enfatizó que la demanda de declaratoria de mejor derecho no puede prosperar cuando en el título de la actora no está correctamente identificado la ubicación del bien inmueble y por el contrario en el título de la parte demandada la ubicación ésta claramente establecida.

Resolución que fue recurrida en casación de fs. 335 a 343 vta., interpuesto por Tomas Alberto Vargas Anze, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusó la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1545 del Código Civil, ya que al momento de definir el mejor derecho de propiedad el juzgador debe tomar en cuenta la existencia de dos títulos de propiedad, ya sea de un mismo vendedor o un mismo antecedente dominial, para decidir cuál debe ser el preferido. Que al realizarse la transferencia por el mismo propietario Raymundo Malfert Prieto, se tendría el mismo antecedente dominial, ya que en la sentencia y en el Auto de Vista no se habrían tomado en cuenta que el primer registro le correspondería al recurrente, considerando solo la falta de ubicación exacta del bien inmueble reclamado. Por consiguiente, se aplicó erróneamente el art. 1545 del Código Civil, y si existía duda sobre la identidad del bien inmueble reclamado, las autoridades judiciales tenían la facultad de solicitar la prueba conducente.

2.- Manifestó el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba: ya que el tribunal Ad quem no tomó en cuenta la certificación del Catastro Urbano, que indica la sobreposición en bien inmueble, motivo por el que no pudo aprobarse el plano y dicha prueba fue ofrecida para demostrar la ubicación exacta del inmueble y no así para cambiar aspectos de fondo en los títulos de propiedad; se valoró erróneamente la prueba de inspección judicial, ya que su finalidad era el reconocimiento del bien inmueble y su ubicación y no así la modificación de un título; que las testificaciones fueron generadas con la intención de demostrar la ubicación del inmueble, por lo que se las debió tomar en cuenta; con respecto a la prueba pericial manifestó que es una prueba fundamental, ya que existe duda sobre la ubicación del inmueble reclamando; arguyó que la confesión provocada hace plena prueba por determinar que el inmueble transferido corresponde al bien inmueble demandado; por último refirió que el garante de evicción a fs. 191 señaló que se transfirió el mismo inmueble a dos personas distintas, aspecto que es corroborado por las demás pruebas, de tal manera que se estableció la ubicación el inmueble.

3. Pugnó la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la verdad material, puesto que se debió disponer la producción de prueba de oficio al tener el Tribunal Ad quem duda sobre la ubicación del inmueble y no así abocarse a fundamentar sobre una confusa narración de un proceso de divorcio.

Por cuanto pidió se conceda el recurso extraordinario de casación en el fondo, y en su consecuencia este Tribunal pronuncie Auto Supremo casando el Auto de Vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación.

1. Señaló que el testimonio N° 8/92, no indica la ubicación exacta de los lotes adquiridos por el recurrente, tampoco que su ubicación fuera en la Av. Las Banderas esquina 23 de marzo, tal que adolece de establecer el lugar exacto u objeto de compra venta, en contrario sentido el título de propiedad de la demandada tendría especificaciones exactas, teniendo una superficie de 222.95 m2, lote N° 6, manzana N° 6, zona las "Lecherías", el cual fue dividida por Auto Definitivo en el Juzgado de Partido Primero de Familia.

2. Replicó que el demandante no tuvo pacífica posesión, no obstante, la recurrida tendría una posesión pacífica y continuada por más de 10 años, con registro en derechos reales, y que cuenta con sus planos debidamente aprobados.

3. Manifestó que, para la procedencia de una acción de mejor derecho de propiedad, estas deben cumplir con el requisito de precisar la ubicación exacta del predio, por lo que el Sr. Malfert al ser propietario de una cantidad inmensa de terrenos en la zona de las Lecherías, es que los compradores deben cerciorarse de la ubicación exacta. En tal cuestión la recurrida precisó que su testimonio N° 560/2004 indica la ubicación exacta y precisa de su lote de terreno.

4. Respecto a la errónea y aplicación indebida del art. 1545 del Código Civil, razonó que el título del recurrente adolece de datos, pues no especifica el lugar de la propiedad adquirida, siendo un defecto atribuible al demandante.

5. En relación a la correcta interpretación y valoración de la prueba, indicó que la sentencia cumple con lo normado en el art. 213 del Código Procesal Civil, que el plano sin ser aprobado por la institución municipal adolece de legalidad, y que el Auto de Vista no vulneró los derechos del recurrente.

6. En cuanto a la aplicación indebida del principio de verdad material, repelió indicando, que se tomaron en cuenta todos los elementos de prueba admitidos con relación a los arts. 1556 y 1455 del Código Civil, el actor no determinó la ubicación de sus lotes de terreno adquiridos, lo cual es una falta insubsanable, que no pueden ser modificados con prueba testifical, inspección o peritaje.

Por lo que solicitó, se declare infundado el recurso de casación planteado, con condenación de costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Mejor derecho propietario.

En este tema debemos reiterar el Auto Supremo Nº 719/2016 de 28 de junio, que refirió: "Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Código Civil debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el Auto Supremo Nro. 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere"…como se precisó anteriormente, 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 artículo 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…".

"En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Código Civil, 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 Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "…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; 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 Derechos Reales 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)".

III.2. De la valoración de la prueba.

Al efecto el Auto Supremo Nº 585/2018 de 28 de junio reiteró: "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 merituado 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 inadmisible 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."

III.3. De la verdad material.

El Auto Supremo Nº 156/2017 de 20 de febrero, reiteró que: "…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 SCP 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, 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".

Asimismo en el Auto Supremo Nº 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: "Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el Juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir,

obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia".

III.4. Citación de evicción.

En este punto conforme a la sustanciación del proceso caber referirnos a los arts. 76, 77 y 78 del Código de Procedimiento Civil abrogado, donde refiere que: "(Notificación) El garante de evicción será citado en forma y con plazos iguales a los establecidos para el demandado y deberá asumir la defensa dentro del término de la contestación. Correrá a cargo del demandado activar las diligencias necesarias para el conocimiento del citado, bajo conminatoria legal.

… (Abstención y tardanza del citado). I. Si el citado no compareciere o habiendo comparecido no asumiere defensa, el juicio proseguirá con quien pidió la citación, salvos los derechos de este contra aquél.

II. Si el citado se presentare tomará la causa en el estado en que ella se encontrare. En la contestación podrá oponer las excepciones que no hubieren sido opuestas como previas.

… (Defensa por el citado). Si el citado de evicción asumiere la defensa podrá obrar conjunta o separadamente con la parte que solicitó la citación, en el carácter de litisconsorte."

Entonces el citado por evicción en el proceso es considerado como litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades que este, al respecto está facultado para actuar dentro del proceso ya sea actuando juntamente con el citante o actuar separadamente, con los mismos derechos y deberes del citante.

En este punto nuestra normativa adjetiva actual dispone en el art. 58 lo siguiente: "I. Tratándose de pretensiones en las que se discuta la titularidad de un derecho adquirido de forma onerosa, la parte demandada, a tiempo de contestar, podrá pedir se cite de evicción a su causante."

Con todo ello es preciso señalar el Auto Supremo N° 526/2016 de 16 de mayo 2016 referente al litisconsorcio, en el que señaló: "En el ámbito doctrinario, podemos citar al tratadista Enrique Lino Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal", ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas" (lo subrayado es nuestro).

En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, "…se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se haya autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o

el pronunciamiento de sentencias contradictorias". Asimismo, Couture 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)".

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Conforme a las acusaciones planteadas por el recurrente, se tiene en su primer punto la aplicación indebida del art. 1545 del Código Civil generada por el error de derecho y hecho en la apreciación mencionada en su punto dos, toda vez que se habría demostrado la ubicación exacta del inmueble.

a) Tomando en cuenta la acción real que se encuentra establecida por el art. 1545 del CC., y conforme la doctrina aplicable establecida en el punto III.1, tenemos tanto el título del actor materializado en el Testimonio Nº 8/92 de 16 de enero a fs. 5 y vta., registrada en Derechos Reales el 06 de febrero de 1992, como el título de los demandados cuya procedencia es del Testimonio Nº 560/2004 de 12 de noviembre de fs. 74 a 75, inscrito en Derechos Reales el 02 de diciembre de 2004; asimismo, se constata que emergen de un mismo vendedor (Raymundo Malfert Prieto), por lo que se demostró que ambos títulos provienen de un mismo propietario. Ahora, en cuanto a singularidad del bien en litigio que se demanda se advierte que el actor pretende la declaratoria de mejor derecho de propiedad de una superficie de 222.95 m2 y demás datos consignados en la matrícula N° 5.01.1.01.0004960 cursante a fs. 77, cual coincidiría en forma parcial con la matrícula N° 5.01.1.04.0002641, empero esta con superficie de 600 m2 registrada a nombre del actor. Por tal razón corresponde analizar tal acusación.

b) El principio de verdad material gira en torno a que los jueces y tribunales de grado deben realizar una reconstrucción de la realidad de los hechos y las circunstancias, para ello, deben dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, de tal manera que al cotejar cada una de las pruebas admitidas y producidas en el proceso, las mismas deben estar en sincronía a momento de dictar una resolución judicial, de modo que cabe analizar el error de hecho y derecho manifestado en el punto 2 por el recurrente.

Ahora bien, de la revisión de obrados tenemos el plano con timbres del Gobierno Municipal de Potosí y sello de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano a nombre de Tomas Alberto Vargas Anze y Sofia Menacho Huallpa de Vargas a fs. 10, misma fue reflejada por el Testimonio Nº 8/92 de 16 de enero a fs. 5 y vta. que describe como antecedente dominial a la Ptda. Nº 1.061, Folio 498 de 16 de octubre de 1984 y el Testimonio Nº 560/2004, que corresponde a Alberto Vargas Menacho y Roxana Sunagua Fonseca de Vargas, que también describe como antecedente dominial a la Partida Nº 1.061, Folio 498 de 16 de octubre de 1984, con lo que se constata que ambos títulos emergen de un mismo vendedor (Raymundo Malfert Prieto), estando demostrado que ambos títulos provienen de un mismo propietario, por lo que se debe tener presente la previsión normativa que concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, tales circunstancias han sido corroboradas por la declaración del garante de evicción y vendedor de la propiedad a ambos contendientes de fs. 191 a 192 conforme a la doctrina III.4, en el que señaló "… que suscriba NUEVA MINUTA DE TRASFERENCIA, sobre los mismos lotes de terreno,… ME PIDE QUE, transfiera un lote de terreno de, 222.95 metros cuadrados, de terreno en favor de su hijo y su esposa Roxana

Sunagua Fonseca de Vargas, señalando que esta compra sería consignada como anticipo de legítima, toda vez que simulada la venta en favor de su hijo y su esposa, los verdaderos fueron Tomás Alberto Vargas Anze… ", la declaración del vendedor permite establecer que la transferencia efectuada en los dos testimonios antes descritos, fueron sobre la misma superficie, por otra parte la certificación de la Dirección del Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a fs. 137, hizo referencia a la solicitud de Tomás Alberto Vargas Anze y Sofía Menacho Huallpa refirió que con el terreno de Alberto Vargas Menacho, Cesar Vargas Menacho y Ruddy Vargas Menacho existe sobreposición respecto al inmueble ubicado en la Av. Circunvalación zona las Delicias.

Entonces del cotejo probatorio en su conjunto, conforme a la doctrina III.2 y III.3 se logra establecer que se trata de un mismo bien inmueble que coincide en una superficie parcial de 222.95 m2 y demás datos insertos en la matrícula N° 5.01.1.01.0004960 a fs. 77, por cuanto, el entendimiento asumido por el Tribunal de apelación en sentido de que no se habría demostrado la singularidad del bien en litigio resulta ser inconsistente por no considerar de manera suficiente la declaración del garante de evicción de fs. 191 a 192 y certificación de la Dirección del Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a fs. 137, aspecto que corresponde ser enmendado.

c) Asimismo en consideración al principio de verdad material, el Tribunal Ad quem al indicar a fs. 331, in fine que: "Correspondía en todo caso a la parte demandante, previo a la interposición de la presente demanda lograr insertar en su título propietario la ubicación exacta de su bien", este resulta ser un despropósito por cuanto se tiene en obrados una certificación de la Dirección del Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a fs. 137, en el que certifica la existencia de una sobreposición en la Av. Circunvalación zona las Delicias, motivo por el que el recurrente alegó no contar con el plano aprobado y por ende la falta de inserción de datos en su matrícula, un razonamiento contrario implica una exigencia excesiva y vulneraría el principio a la tutela judicial efectiva. Por lo que correspondía tomar en cuenta la certificación mencionada.

Bajo el fundamento expuesto será pertinente acoger la pretensión del actor, en consideración a que la propiedad litigada corresponde a la misma área de terreno, por consiguiente, la fecha de inscripción del actor data de la gestión 1992, a diferencia de los demandados que fue realizado el año 2004, siendo aplicable el mejor derecho de propiedad conforme al art. 1545 del Código Civil.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandada debe tener presente que respecto a la venta realizada a su favor, como se explicó a tiempo de responder a su recurso de casación, se pudo establecer que lo pretendido por el recurrente coincide con el título de la demandada en una superficie parcial de 222.95 m2 y demás datos insertos en la matrícula N° 5.01.1.01.0004960, por lo que se estableció la singularidad reclamada.

Por otro lado, en cuanto a la réplica que el demandante no tuvo pacífica posesión, y que la recurrida tendría una posesión pacífica y continuada por más de 10 años, con registro en derechos reales y contar con sus planos aprobados, aspecto que no aconteció en la presente causa, en vista que el recurrente no planteó la usucapión.

Al existir el llamamiento al vendedor por evicción y por consiguiente la respuesta del vendedor Raymundo Malfert Prieto de fs. 191 a 192, es que se salvan los derechos emergentes por la evicción del bien inmueble.

Por los motivos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.IV del Código de Procesal Civil, CASA el Auto de Vista No. 84/2018 de 04 de diciembre, cursante de fs. 328 a 332 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y deliberando en el fondo declara PROBADA la pretensión de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble con superficie de 222.95 m2, matrícula N° 5.01.1.01.0004960 a favor de Tomas Alberto Vargas Anze.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Se regula honorario del profesional abogado que planteó el recurso en la suma de Bs. 1.000 (Mil 00/100 Bolivanos).

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

241

Miguel Ángel Ríos Rico c/ Norma Beatriz Valda López y otras
Cumplimiento de contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 377 a 380, interpuesto por Julio Cesar Cuentas Cárdenas en representación de Norma Beatriz Valda López, y las hermanas Ana Karina, Ana Ximena, Norma Valeria Cecilia, Helga Pamela y Paola Gabriela, todas Moscoso Valda, contra el Auto de Vista de 21 de mayo de 2018, que cursa de fs. 367 a 372 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Cumplimiento de Contrato seguido por Miguel Ángel Ríos Rico contra

las recurrentes; la respuesta de fs. 390 a 396; el Auto de Concesión de fs. 397; el Auto Supremo de Admisión Nº 809/2018-RA de 29 de agosto; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Miguel Ángel Ríos Rico, amparado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), y los arts. 291, 302, 310, 339, 344, 614, 617, 622, 1449, 1467 y 1468 del Código Civil (CC), planteó acción de Cumplimiento de Contrato, señalando que por minuta de 11 de noviembre de 2010 con reconocimiento de firmas, las demandadas comprometieron en venta un inmueble de su propiedad bajo la modalidad de arras penitenciarias y constitución de título coactivo civil; refiere que, conforme a los comprobantes de depósito que adjunta a la demanda, cumplió a cabalidad y dentro el plazo contractual lo acordado, depositando lo estipulado en el plan de pagos la suma de $us.130.000, en la cuenta de la Helga Pamela Moscoso Valda; empero las promitentes, no habrían cumplido con su obligación consistente en la suscripción de la minuta de transferencia definitiva, por lo que solicita se declare probada la demanda y se le extienda la respectiva minuta de transferencia, además de declarar costas procesales y daños y perjuicios como resultado del daño emergente y lucro cesante (fs. 73-76).

Norma Beatriz Valda López, Ana Karina Moscoso Valda, Ana Ximena Moscoso Valda, Norma Valeria Cecilia Moscoso Valda, Helga Pamela Moscoso Valda y Paola Gabriela Moscoso Valda, citadas las demandadas (fs. 96-97), no comparecen al proceso y son declaradas rebeldes por el Auto de 30 de noviembre de 2011 (fs. 101); posteriormente, por el escrito de 18 de marzo de 2015 (fs. 180-184), se apersona Paola Gabriela Moscoso Valda purgando las costas de su rebeldía y asumiendo defensa en el estado de la causa.

2. Asumida la competencia por la Juez Publico Civil y Comercial Noveno de Cochabamba, pronuncia la sentencia de 07 de septiembre de 2016, declarando PROBADA la demanda de Cumplimiento de Contrato y el resarcimiento de daños y perjuicios, disponiendo lo siguiente (fs. 244-250):

a) Que las demandadas, cumplan con su obligación de suscribir la minuta de transferencia definitiva a favor del demandante, del lote de terreno y sea en el plazo de diez días de ejecutoriado el fallo, bajo conminatoria de suscribirse la minuta de transferencia por la autoridad judicial.

b) En ejecución de sentencia, determinarse los daños y perjuicios que correspondan.

3. Purgando rebeldía es impugnada la resolución de primera instancia por las demandantes, resolviendo el Auto de Vista de 21 de mayo de 2018 (fs. 367-373), CONFIRMAR la Sentencia de 07 de septiembre de 2016, con los siguientes fundamentos:

a) En cuanto a la apelación en la forma deducida por Ana Karina Moscoso Valda (fs. 319-321).

Que la citación con la demanda y con la medida preparatoria de demanda, han cumplido su finalidad, circunstancia que permite desvirtuar que se haya provocado indefensión; por otra parte, las demandadas son madre e hijas, y todas asumieron conducta similar, omitiendo comparecer al proceso oportunamente siendo declaradas rebeldes.

b) En cuanto a las apelaciones de fondo de Paola Gabriela Moscoso Valda (fs. 253-256), Norma Valeria Cecilia Moscoso Valda (fs. 304-307 vta), Norma Beatriz Valda López (fs. 312-315 vta), Helga Pamela Moscoso Valda (fs. 326-329) y Ana Ximena Moscoso Valda (fs. 333-336).

i. El documento de 29 de diciembre de 2010, cambió las condiciones pactadas en el documento de 11 de noviembre de 2010 –razón por la que se dejó sin efecto- empero, el negocio jurídico subsistió, que es el compromiso de suscribir la minuta de transferencia del inmueble con la condición de que se pague previamente hasta el 15 de enero de 2011 el saldo restante de $us.50.000.

ii. El mandato contiene las facultades de transferir los bienes inmuebles de propiedad de las demandadas, o los que llegaren a tener, además del silencio procesal una vez que fueron citadas, resultaron suficientes para establecer la transferencia del inmueble que era de copropiedad de las mandantes.

iii. La demandada titular de la cuenta bancaria donde se hicieron los depósitos por la suma de $us.50.000, debió hacer conocer a la Juez de instancia las razones por las que se hicieron los depósitos, entendiendo que nadie gratuitamente deposita dineros en la cuenta de persona alguna; elementos que generaron convicción de que el actor pago el precio de la venta pactada cumpliendo con su obligación contractual.

iv. Respecto a la prueba testifical, al no fundamentarse en ella la sentencia, la observación resultaría intrascendente.

v. Como señala el contrato de 11 de noviembre de 2010 en su cláusula tercera, la forma de pago en la cuenta de Helga Pamela Moscoso Valda por $us.25.000, ha sido considerada como validad, luego de haberse comprometido las vendedoras a entregar la totalidad de la documentación pertinente e inherente referido al derecho propietario del lote.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

A. Recurso de casación de Julio Cesar Cuentas Cárdenas en representación de Norma Beatriz Valda López, y las hermanas Ana Karina, Ana Ximena, Norma Valeria Cecilia, Helga Pamela y Paola Gabriela, todas Moscoso Valda.

1. Sobre el incidente de nulidad promovido ante el A Quo.

Señalan que el Tribunal de alzada, no consideró que Ana Karina Moscoso Valda no podía plantear incidente alguno ante el Juez de primera instancia, pues no tenía conocimiento de la demanda, y lo hizo cuando extraoficialmente tuvo conocimiento de la existencia del proceso que es cuando se emitió sentencia; asimismo, la autoridad de alzada habría señalado que la apelante Ana Karina Moscoso Valda tenía el deber de hacer saber en primera instancia, la concurrencia de irregularidades que planteó en su recurso de apelación, omitiendo considerar que una vez pronunciada la sentencia, el juez de instancia conforme establece el art. 196 del Código de Procedimiento Civil pierde competencia, proceder de la autoridad que sería tendencioso, prejuicioso y subjetivo, pues atentaría el debido proceso.

De igual forma, al establecer el Tribunal de apelación que la citación a la apelante resultaría útil, dicha autoridad haría un prejuzgamiento al considerar que Ana Karina Moscoso Valda, si tuvo conocimiento de la sentencia, bien pudo tener conocimiento de la citación mediante cedula con la demanda, conclusión que sería ilegal, parcializada y subjetiva.

Añade que el Auto de vista al aseverar que Ana Karina Moscoso Valda, al ser familiar de las codemandadas, haría improbable la situación de que no hubiera tenido conocimiento el proceso, aseveración del Ad quem que considera aberrante, toda vez que las demandadas debieron ser citadas de manera individual en su domicilio real, y no así, en oficinas de la Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria, acto que estaría viciado de nulidad; de igual forma, resultaría inadecuada la aplicación de la primera parte del art. 121 del Procedimiento Civil, pues refiere que debió aplicarse la última parte del citado artículo, ya que el juez de primera instancia, en conocimiento de que era un lugar de trabajo y no un domicilio real, habría ordenado la citación por cedula en un lugar de trabajo, donde la misma ya no trabajaba.

2. Sobre la insuficiencia e ineficacia del Poder Notarial Nº 266/2010.

Señalan que el Poder Notarial Nº 266/2010, es insuficiente e ineficaz para la realización de actos de disposición, ya que necesariamente debe contener un mandato expreso conforme establece el art. 810 del CC; empero, el Auto de vista argumentando que el silencio genera presunción de verdad y que el poder notarial resulta suficiente para reconocer en la mandataria Ana Ximena Moscoso Valda las facultades para enajenar bienes, recibir dineros, suscribir minutas, etc., pasó por alto lo dispuesto por la citada norma, basando sus determinaciones en apreciaciones subjetivas, dado que además, no contiene la información técnica sobre los datos de registro del bien inmueble, y mucho menos el porcentaje de acciones y derechos de los mandantes que se estarían comprometiendo en venta.

Concluye refiriendo que el Poder Notarial Nº 266/2010, es insuficiente e ineficaz por mandato expreso del art. 810 del CC, y no puede ser validado por la apreciación subjetiva del juzgador, hecho que definitivamente causa agravio a las demandadas.

3. Sobre la valoración de la prueba.

Manifiesta, en lo que respecta a los pagos y/o depósitos de dinero efectuados por el actor, que la autoridad de primera instancia a tiempo de pronunciar la sentencia, no valoró la prueba producida, pues de siete boletas de depósito de un total de ocho realizados en la Cta. Nº 3422999-1 del Banco Mercantil, estos habrían sido efectuados por terceras personas y no así por el demandante, no existiendo constancia de haber sido efectuados por encargo del demandante, razón por la cual no debió concluirse que estos depósitos han sido efectuados por Miguel Ángel Ríos Rico para el pago del precio de la venta del inmueble, determinación que constituye un agravio, pues se atribuiría indebidamente a la recurrente la recepción de dineros por la transferencia de las acciones y derechos del inmueble en litis.

PETITORIO.

Solicita al amparo del art. 220 del Código de Procedimiento Civil, se CASE el Auto de vista, o en su defecto se disponga la NULIDAD de obrados hasta fs. 13; asimismo, se disponga la ineficacia del Poder Notarial Nº 113/2018, de fecha 09 de julio 2018, y consiguientemente se deje sin efecto el Documento de compromiso de venta de bien inmueble bajo la modalidad de arras penitenciarias y constitución de título coactivo civil, suscrito en fecha 11 de noviembre del 2010 y el documento privado de 29 de diciembre del 2010; por último, solicita se declare IMPROBADA la demanda, toda vez que el demandado no habría acreditado cumplir su parte, que le faculte a demandar el cumplimiento de contrato.

B. DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Respecto al recurso de casación en el fondo de Ana Karina Moscoso Valda.

Señala que el recurso presentado es confuso y contradictorio, donde se expresa como agravio la supuesta ilegalidad de la citación por cedula, no solo con la demanda sino también con el emplazamiento a reconocimiento de firmas del documento de 29 de diciembre de 2010; refiere que toda deficiencia, error o ilicitud en la citación con la demanda, debió ser reclamada oportunamente y ante la misma autoridad; añade que en el presente caso, Ana Karina Moscoso Valda, fue citada con la demanda y notificada con la sentencia en su domicilio laboral, sin haber emitido reclamo alguno ante el juez de la causa, consintiendo la forma y lugar de la citación.

Manifiesta que el Tribunal de apelación, obró acertadamente al confirmar la sentencia y desestimar el reclamo de nulidad de citación y de obrados, pues la denuncia de irregularidad en la citación con la demanda, solo persigue el propósito de dilatar el proceso, pues las demás demandadas no alegaron falta de citación, ya que siendo familiares en primer grado, bien pudieron observar la citación de su hermana a tiempo de apersonarse a la presente acción; afirma que la recurrente no demostró con ningún medio probatorio su pretensión, ya que a tiempo de plantear la nulidad de obrados, no demostró cual es o fue su domicilio real donde debió practicarse la diligencia.

2. Recurso de casación interpuesto por Norma Beatriz Valda López, Ana Karina, Ana Ximena, Norma Valeria Cecilia, Helga Pamela y Paola Gabriela Moscoso Valda.

a) Respecto a la insuficiencia del Poder Especial N° 266/2010 de 26 de octubre de 2010.

Refiere que el poder otorgado por Ana Carina, Paola Gabriela, Norma Valeria Cecilia y Helga Pamela Moscoso Valda, es suficiente, ya que facultaría expresamente a Ana Ximena Moscoso Valda, a suscribir documentos y contratos de transferencia, fijar precios y recibir dineros, y al haber obrado así la mandataria, habría cumplido con el mandato; añade que el referido Poder, cumple con lo previsto por los arts. 804, 805.II, 809, 810.II y 811.I del CC, concluyendo que el mandato ahora tachado de insuficiente, no fue objetado ni observado por las demandadas y al no haberlo hecho, consintieron la validez y eficacia del Poder.

b) Respecto al pago del precio del inmueble.

Señala que el precio del bien inmueble fue pagado en su totalidad y en los plazos convenidos, una parte en efectivo y el saldo con depósitos bancarios, no siendo ilegal que algunos depósitos los hubiese hecho por terceros; agrega que los depósitos realizados en la cuenta bancaria de Helga Pamela Mosocoso Valda, demuestran la facultad de exigir a las vendedoras el cumplimiento de la obligación contraída conforme manda los arts. 519 y 520 del Código Civil, en suma, el A quo y el Ad quem, habrían valorado correctamente la prueba de cargo aportada, sin incurrir en ninguna falta legal.

Añade que las recurrentes, no especifican en que consiste la violación de las normas denunciadas, desconociendo los requisitos de admisibilidad del recurso que son de orden público y de cumplimiento inexcusable, toda vez que se limitaron a formular interrogantes a la Autoridad Judicial cual si fuera un cuestionario, cuando debieron adecuar su conducta a los principios ético morales contenidas en el art. 8 de la CPE.

PETITORIO.

Solicita al Tribunal Supremo de Justicia, declarar INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo e IMPROCEDENTE la petición de Nulidad de obrados, con costas y costos, regulándose además el honorario del abogado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

1. De 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 Ley Nº 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 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 A.S. Nº 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 SC 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando 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 Cuoture, "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").

El criterio expuesto fue reiterado en la SCP Nº 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la SCP 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 exponiendo el siguiente criterio:

"En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 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».

2. De la eficacia de la citación y/o notificación aun de incumplir formalidades.

Sentencia Constitucional 1193/2010-R de 6 de septiembre:

"Conforme el Código de Procedimiento Civil y la doctrina, la notificación debe cumplir con ciertas formalidades para su validez; empero, el fin de ella en el cumplimiento de su objetivo de hacer conocer a las partes lo resuelto, en determinadas circunstancias puede obviar la formalidad, así lo estableció la jurisprudencia de este Tribunal, precisando que, aun cuando la diligencia fuera defectuosa, pero hubiere cumplido con la finalidad de poner en conocimiento del destinatario la determinación judicial o administrativa, se tendrá por válida, de modo que no se infrinja el principio de contradicción y, principalmente, el debido proceso en su elemento defensa.

Al respecto la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la SC 0295/2010-R de 7 de junio, estableció: "… la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración

al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa…". (Las negrillas nos pertenecen)".

Sentencia Constitucional 1568/2010-R de 11 de octubre:

"Respecto a la validez de la citación, la SC 0193/2006-R de 21 de febrero señaló que: "… 'una citación o notificación es válida cuando se ha cumplido la finalidad de que la parte afectada tenga conocimiento de la determinación pronunciada dentro del proceso judicial que se sigue en su contra' (SC 933/2004-R, de 15 de junio) vale decir que la finalidad procesal de la citación o notificación cual es la de poner en conocimiento del notificado o citado alguna resolución o pretensión de la parte, se tiene por cumplida aún si existieran vicios de nulidad en su diligencia; empero, a pesar de esos defectos, se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento cierto esos actos procesales. Consiguientemente, conforme concluyó la SC 1164/2001-R, de 12 de diciembre de 2001: 'Los actos procesales son válidos en la medida en que cumplen adecuadamente la finalidad que conllevan sin lesionar derecho fundamental alguno'; por lo mismo no es posible convocar la nulidad de citación o notificación por no haberse cumplido con las formalidades legales previstas al no haberse lesionado un derecho fundamental o alguna garantía constitucional, cual sería -entre otras-el de provocar la indefensión de alguna de las partes".

3. Del poder para actos de disposición. -

El art. 809 del Código Civil describe el mandato general y especial, y refiere que el primero es para todos los negocios del causante y el segundo para uno o muchos negocios determinados o precisados, asimismo se dirá que el propio art. 810 refiere que el mandato general no comprende sino los actos de administración, y que si se trata de transigir, enajenar o hipotecar o de cualquier otro acto de disposición, el mandato debe ser expreso, la facultad de transigir no se extiende a comprometer.

En nuestro sistema legal, la nomenclatura de los arts. 809 y 810 describen una clasificación de mandatos general para todos los actos de la administración, especial para uno o muchos negocios determinados, y cuando se trata de transigir, enajenar o hipotecar debe existir disposición expresa, esta disposición tiene que ver con la precisión de su expresión en el contenido del mandato, aspecto que faculta al mandatario efectuar uno o varios actos de disposición.

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 merituado 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 inadmisible 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 CC, y 145 del Código Procesal Civil (CPC).

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Código Civil, respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el Auto Supremo 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 Código Civil 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 critica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el Auto Supremo 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 Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo 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 parágrafo 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".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Sobre el incidente de nulidad promovido ante el A quo.

Las recurrentes señalan que el Ad quem, no consideró que Ana Karina Moscoso Valda no podía plantear incidente alguno ante el Juez de primera instancia pues no tenía conocimiento de la demanda, entonces, al señalar la autoridad de alzada que la apelante tenía el deber de hacer saber en primera instancia la concurrencia de irregularidades que planteó en su recurso de apelación, no consideró lo establecido por el art. 196 del Código de Procedimiento Civil; de igual forma, al concluir la citada autoridad que si Ana Karina Moscoso Valda tuvo conocimiento de la notificación con la Sentencia, bien pudo tener conocimiento de la citación mediante cedula con la demanda, haría un prejuzgamiento. Añade que las recurrentes no fueron citadas de manera individual en su domicilio real, pues en el caso de Ana Karina Moscoso Valda, la diligencia fue practicada en su lugar de trabajo, en oficinas de la Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria ubicado en la Av. Arce Nº 2180 y no así en su domicilio real, por lo que el citado acto estaría viciado de nulidad. Por su parte el actor señala que la deficiencia en la citación con la demanda, debió ser reclamada oportunamente, pues al ser citada con la demanda en su domicilio laboral al igual que la notificación con la sentencia sin emitir reclamo alguno, consintió la forma y lugar de la citación con la demanda, por lo que el Tribunal de apelación, obró acertadamente al confirmar la sentencia y desestimar el reclamo de nulidad de citación y de obrados.

El Tribunal de apelación, estableció que Ana Karina Moscoso Valda acudió directamente al Ad quem, invocando la nulidad procesal, manifestando no haber tenido conocimiento del proceso y que por ello no asumió defensa, concluyendo que la citación con la demanda y la medida preparatoria de demanda, cumplió su finalidad, circunstancia que permitió al Tribunal de alzada, desvirtuar la indefensión planteada; asimismo, esta autoridad constató que las demandadas (madre e hijas) asumieron similar conducta, eludiendo comparecer al proceso por lo que fueron declaradas rebeldes.

Ahora bien, verificadas las diligencias de notificación de 96 y 97, estas cumplen con lo establecidos por los arts. 121 y 122 del Procedimiento Civil, por lo que no se evidencia defecto que amerite declarar su nulidad; por otra parte, apersonadas las demandadas al proceso, solo Ana Karina Moscoso Valda planteó incidente de nulidad (fs. 319-321), manifestando que la citación por cedula no fue practicada en su domicilio real, sino en su domicilio laboral donde ya no cumplía funciones laborales; empero, si bien el demandante reconoce que la diligencia practicada fue llevada a cabo en domicilio laboral, lo cierto es que la recurrente no demostró ante el Ad quem e inclusive ante esta instancia, que ya no cumplía funciones en el citado lugar, por lo que en todo caso, no basta con manifestar que no se tuvo conocimiento de la existencia del proceso o que la diligencia fue practica en su fuente laboral donde ya no ejercía función alguna, sino que ha momento de invocarse el incidente, este debió haber sido planteado en forma concreta, clara y precisa, mencionando y demostrando 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, pues, conforme la doctrina invocada (III.1.), no basta invocar de forma genérica la lesión al derecho a la defensa, sino que el perjuicio denunciado 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.

2. Sobre la insuficiencia e ineficacia del Poder Notarial Nº 266/2010.

Las recurrentes señalan que el Poder Notarial es insuficiente e ineficaz, pues no es expreso conforme establece el art. 810 del CC, sin embargo, el auto de vista lo considera suficiente para reconocer en la mandataria las facultades para enajenar bienes, recibir dineros, suscribir minutas, etc., cuando dicho documento resultaría nulo de pleno derecho, al no contener la información técnica sobre los datos de registro del bien inmueble y mucho menos el porcentaje de acciones y derechos de los mandantes. El actor por su parte, señala que el poder otorgado faculta expresamente a la apoderada Ana Ximena Moscoso Valda, a suscribir documentos y contratos de transferencia, fijar precios y recibir dineros, y al haber obrado así la mandataria, habría cumplido con el mandato, asimismo, refiere que el mandato tachado de insuficiente, no fue objetado ni observado por las demandadas y al no haberlo hecho, consintieron la validez y eficacia del Poder.

De antecedentes, el Ad quem preciso que "…si quienes figuran como mandantes no negaron los alcances del mandato oportunamente, el cual por otra parte si bien no es totalmente expreso, resulta suficiente para reconocer en la mandataria ANA XIMENA MOSCOSO VALDA las facultades de enajenar bienes, recibir dineros, suscribir minutas, etc., sobre bienes inmuebles 'que tuvieren o llegaren a tener' de modo que pretender desconocer ese acto de representación, además del silencio que guardaron al no objetar dicho documento oportunamente, permiten concluir que no resulta cierta la objeción que ahora pretenden hacer valer contra el Testimonio Nº 266/2010 otorgado a favor de su hermana. Por otra lado, la intención de las demandadas de llevar adelante el negocio jurídico que ahora pretenden desconocer, se descubre por cuanto el testimonio de la protocolización del proceso voluntario de declaratoria de herederas, que constituye el titulo propietario que acreditaba el derecho que transferían fue entregado al actor, lo cual solamente podría concebirse como posible si su intención era, precisamente, el transferir su derecho y el haber recibido el pago pactado en los contratos suscritos. En síntesis, este tribunal halla que el mandato al contener las facultades de transferir o enajenar los bienes inmuebles de propiedad de las demandadas 'o los que llegaren a tener', más el silencio procesal una vez que fueron citadas, resultaba suficiente para la transferencia del inmueble que, se ha demostrado, era de copropiedad de las mandantes."

Siendo este el punto trascendental del presente proceso, debemos precisar lo siguiente: las cláusulas primera y segunda de los documentos de 29 de noviembre de 2010 (fs. 66-68) y 29 de diciembre de 2010 (fs. 1), refieren que Norma Beatriz Valda López, Ana Karina Moscoso Valda y Ana Ximena Moscoso Valda, por si y en representación legal de Norma Valeria Cecilia Moscoso Valda, Helga Pamela Moscoso Valda y Paola Gabriela Moscoso Valda, como FUTURAS VENDEDORAS, mediante testimonio de Poder Nº 266/2010, otorgado por la Notaria de Fe Publica Nº 047, Dra. Susana Clarabel Torrez Mendoza, declaran ser dueñas y legitimas propietarias, poseedoras del Lote de terreno con una superficie de 4.100 mts2, ubicado en la provincia Cercado de la Zona de Coña Coña (La Maica), situado en el Distrito 04, Sub-Distrito 028, Manzana 146, e inscrito en DDRR de Cercado, bajo la Matricula Nº 3.01.1.01.0041496, asiento 3 de fecha 15 de enero de 2010, y por convenir a sus intereses sin que medie presión, dolo, y/o vicio alguno del consentimiento, comprometen a Título de compra venta la totalidad de sus acciones y derechos sobre el bien inmueble a favor del FUTURO COMPRADOR Miguel Ángel Ríos Rico.

En suma, si bien el Testimonio de Poder notarial Nº 266/2010, no cumple con la exigencia contenida por el art. 810.II del CC, no es menos cierto que existe una directa conexitud con los documentos de 29 de noviembre de 2010 y 29 de diciembre de 2010, pues

los citados actos de venta a futuro, además de estar enmarcados en el testimonio de poder observado, otorgan los necesarios datos técnicos del inmueble así como la precisión respecto a las acciones y derechos a transferir; por otra parte, los datos contenidos en estos documentos son concordantes con las literales presentadas por el demandante consistentes en la protocolización de la Declaratoria de Herederos (fs. 58-61) y las Matrículas de Propiedad (fs. 62-64), descartándose de esta manera la incertidumbre respecto a la información técnica del inmueble, por lo que este Tribunal considera que no existe vulneración al 810 del CC, dado que la suma de estos documentos otorgan la certeza exigida por las recurrentes.

3. Sobre la valoración de la prueba.

Por último, manifiestan que el auto de vista no consideró la aplicación del art. 397 del Código de Procedimiento Civil en lo que respecta a los pagos y/o depósitos de dinero efectuados por el actor, pues la autoridad de primera instancia a tiempo de pronunciar la sentencia, no valoró la prueba producida, ya que siete boletas de depósito en la Cta. Nº 3422999-1 del Banco Mercantil, habrían sido efectuados por terceras personas y no así por el demandante, no existiendo constancia de haber sido efectuados por encargo del demandante, atribuyendo indebidamente a la recurrente la recepción de dichos dineros. El demandante al respecto, señala que el precio del bien inmueble fue pagado en su totalidad y en los plazos convenidos, una parte en efectivo y el saldo con depósitos bancarios, no siendo ilegal que algunos depósitos lo hubiesen hecho por terceros, por lo que el A quo y el Ad quem, habrían valorado correctamente la prueba de cargo aportada.

A este punto, el Ad quem, estableció que Helga Pamela Moscoso Valda, titular de la cuenta bancaria donde se hicieron los depósitos por $us.10.000 (fs. 69), 20.000 (fs. 70), 10.000 (Fs. 71) y 10.000 (fs. 72), sumando el total de $us.50.000, no justificó el ingreso de los mismos, llevando a presumir a la autoridad de primera instancia que el demandante cumplió con la obligación contraída pues fue él quien presentó estos descargos a la obligación asumida, argumento que este tribunal considera válido y es compartido, ya que a más de así tenerse acordado en la cláusula tercera del documento de 29 de noviembre de 2010 (fs. 66-67), conforme precia el art. 295 del CC, es usual que el deudor para cumplir la obligación, se vea precisado a recurrir al concurso de terceras personas, pues el pago por el tercero es un medio de satisfacer el crédito.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida del art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el fondo interpuesto por Julio Cesar Cuentas Cárdenas en representación de Norma Beatriz Valda López, y las hermanas Ana Karina, Ana Ximena, Norma Valeria Cecilia, Helga Pamela y Paola Gabriela, todas Moscoso Valda, contra el Auto de Vista de 21 de mayo de 2018, que cursa de fs. 367 a 372 vta. , pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se regulan los honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000.- para el abogado que responde al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

242

Mauricio Julio Marchetti c/ Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk y otro
Nulidad y modificación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses convencionales pactados seguido por Mauricio Julio Marchetti contra Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk y José Hernán Castro Razuk.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables y,

I.- En base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó como argumento en su demanda cursante a fs. 128-135 vta., ampliación de demanda, la parte demandante manifiesta que demanda tres cosas puntuales:

1. La ordinarización, nulidad y modificación de lo resuelto dentro de un proceso ejecutivo, que le precede a la presente acción judicial ordinaria (Ordinarización de proceso ejecutivo)

2. El cumplimiento de la obligación y pago de deuda en la suma de $us. 50.000.-

3. Pago de intereses convencionales pactados y que emergen de la obligación principal; en el orden del 2.5% mensual, totalmente impagos hasta la fecha.

El proceso ejecutivo signado con el N° 160/2014 al que se hace referencia, con IANUS N° 2014-41528; radicado en el Juzgado 5° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, culminó con la Sentencia N° 19/2015, de fecha 02 de marzo de 2015 por la que se declara Probada la demanda ejecutiva e Improbada la excepción de cosa juzgada.

Apelada la sentencia, se dicta el Auto de Vista N° 248/2015 de fecha 31 de diciembre de 2015 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, resolución suscrita por los Vocales Editha Pedraza y Alain Núñez Rojas, quienes resuelven lo siguiente:

1. Revocan la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2.015 dictada por el entonces Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

2. Declaran Probada la excepción de cosa juzgada opuesta por la co-deudora y garante hipotecaria Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk.

3. Disponen la prescripción de los intereses convencionales pactados que emergen del crédito principal.

4. Señalan que hasta ahí la resolución sería simplemente errónea, sin embargo lo ilegal de la misma y lo que realmente asombra es ordenar la cancelación de la hipoteca, suscrita entre las partes contratantes, hipoteca que sustenta el presente crédito, consignado en la Escritura Pública N° 389/2009, ordenando que se cancele el Asiento B-4, de la Matricula N° 7-01-1-99-0032504.

Acerca del plazo señalan que el referido Auto de Vista N° 249/2015, es de fecha 31 de diciembre de 2015, notificado a su persona el miércoles 27 de enero de 2.016, por lo que la presente demanda de ordinarización de proceso ejecutivo se halla dentro del plazo previsto por el art. 28 de la LAPCAF, como de igual forma dentro del plazo de seis meses estipulado por la nueva legislación, es decir, el art. 383 del Código Procesal Civil.

Antecedentes: Explican cómo antecedentes del proceso coactivo civil que:

a) En fecha 15 de diciembre de 2010 Mauricio Julio Marchetti utilizando el Instrumento N° 389/2009, interpone demanda coactiva civil solamente en contra del Sr. JOSE Hernán Castro Razuk, demandando el pago de la suma de $us.- 50.000.- más intereses convencionales pactados en el orden del 2.5 % mensuales.

b) En fecha 17 de noviembre de 2010, el Juez 12° de Partido en materia Civil y Comercial pronuncia sentencia coactiva y declara probada la demanda; ordenando que el coactivado pague al tercero día.

c) En fecha 18 de julio de 2011 la Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk se apersona al proceso en calidad de garante hipotecaria e interpone un incidente de nulidad alegando la Falta de citación a la garante hipotecaria.

d) En fecha 14 de octubre de 2011 el Juez 12° de Partido en materia Civil y Comercial resuelve el incidente y Anula obrados hasta fs. 10 inclusive a objeto de que se d intervención a la garante hipotecaria.

e) En fecha 11 de abril de 2012 la Sala Civil Primera Confirma esta decisión.

f) En fecha 14 de noviembre de 2012, la Sra. Ella del Carmen nuevamente incidenta de nulidad de obrados.

g) En fecha 18 de abril de 2013, el Juez de la causa resuelve el incidente y anula obrados hasta la sentencia de fs. 8 y ordena que la demanda sea ampliada en contra de la garante hipotecaria.

h) En fecha 16 de diciembre de 2013, la Sala Civil Segunda emite auto de vista y Confirma, dicha decisión en sentido de que esta demanda debe ser dirigida también en contra de la garante hipotecaria.

i) En fecha 10 de febrero de 2.014 y en cumplimiento a dichas determinaciones judiciales, de su parte indica que amplio la demanda en contra de la garante hipotecaria Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk.

j) En fecha 14 de febrero de 2014 el Juez emite sentencia y declara probada; mi demanda, ordenándose el pago y cancelación de1 los $us. 50.000.- más los intereses convenidos y las costas del proceso.

k) En fecha 11 de marzo de 2013 y luego de haber sido notificada con la sentencia la Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk interpone excepciones en contra de la sentencia pronunciada.

l) En fecha 20 de junio de 2014 el Juez de la causa resuelve las excepciones y declara probada la falta de fuerza coactiva, indicando que esta cobranza debe ventilarse necesariamente en proceso ejecutivo, que es donde debió acudir el ahora coactivante.

Del proceso ejecutivo: -Señala la parte demandante, que en virtud de dicha decisión judicial y en cumplimiento a ella, en fecha 01 de octubre de 2014 se ingresó la demanda de cobranza ejecutiva de la deuda consignada en el Instrumento N° 389/2009 José Hernán Castro Razuk, causa radicada en el Juzgado 5° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital. Posteriormente citados los ejecutados, a garante hipotecaria interpone excepciones, por loqueen fecha 02 de marzo de 2015 el Juez de la causa dicta sentencia, y en ella se declara probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones opuestas por la ejecutada.

Una vez apelada la sentencia, la Sala Civil Segunda en fecha 31 de diciembre de 2015 emite el Auto de Vista N° 249, donde Revoca totalmente la sentencia y declara probada la excepción de cosa juzgada.

Adicionalmente ordenan la cancelación de la hipoteca que emerge del contrato suscrito entre las partes y disponen la cancelación del Asiento N° b-4.

Análisis del auto de vista, Señalan que el Auto de Vista N° 249/15 de fecha 31 de diciembre de 2015, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, los Vocales arribaron a las siguientes conclusiones:

a) Que, en ambos procesos, el coactivo y el ejecutivo existe identidad de sujetos.

b) Que, igualmente la identidad de objeto, ya que el objeto del coactivo y el ejecutivo, es la de cumplimiento de la obligación.

c) Que, igualmente existe identidad de causa de pedir o petitum.

d) En cuanto a la cancelación de la hipoteca, se niegan a dar explicación o fundamentación alguna, pese al pedido expreso que explicación y aclaración oportunamente se realizó.

Fundamentación sobre la cosa juzgada: Manifiesta el demandante que la doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y el material, la primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, el material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador, en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnable alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o, externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere calidad de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego la primera; es el presupuesto de la segunda y el significado

de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa Juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero.

La cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o lo que es igual, la preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que esta adquiere la autoridad de cosa juzgada en el sentido formal, cuando en cambio la sentencia, aparte de ser insusceptible de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso; se dice que aquella goza de la autoridad de cosa juzgada en el sentido material.

Señalan que existe, por consiguiente, la cosa juzgada en sentido formal, por ejemplo, en el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera que haya sido el contenido y resultado de la sentencia, queda a salvo el vencido, con ciertas limitaciones, el derecho a promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación. Ahora bien, existe cosa juzgada material cuando, la recurribilidad de la sentencia se le agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo ya decidido y resuelto por aquella sentencia.

En resumidas cuentas, existe cosa juzgada en sentido formal cuando la sentencia no es susceptible de ser atacada mediante recursos, pero puede iniciarse el proceso posterior para dirimir el asunto; en cambio, hay cosa juzgada. en sentido material cuando, la sentencia, además de no poder ser objeto de recurso alguno, sella y niega la posibilidad de rebatir la cuestión litigiosa en un proceso posterior.

Al respecto la S.C. N° 1329/2006-R, de 18 de diciembre, señalo que: "...El que se creyere afectado con la sentencia pronunciada dentro del proceso ejecutivo puede acudir a la vía ordinaria por eventualmente modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo…".

Fundamenta y demuestra el hecho ilegal y erróneo del auto de vista, indicando que en la sentencia de fecha 20 de junio de 2014, dictada por el Juez 13° de Partido en Materia Civil y Comercial dentro del coactivo civil, el juez de la causa, ordenó que la cobranza sea realizada en un proceso ejecutivo.

Significa ello que el juzgador, no ingresó al fondo del asunto, sino más bien a la forma o vía de cobrarse, en cumplimiento a ese mandato judicial, se ingresó la demanda ejecutiva, que fue resuelta de manera positiva por el juez de la causa y luego revocada por la Sala Civil Segunda.

Entonces tenemos que un Juez le ordena cobrar en la vía ejecutiva, otro Juez con cargo de Vocal le niega esa posibilidad; como resultado de dichas incongruencias judiciales se tiene que su crédito de $us. 50.000.- más los intereses están a punto de esfumarse (indica en el sentido literal) toda vez que la Sala Civil Segunda ordenó la cancelación del Asiento B-4, que amparaba y registraba una hipoteca voluntaria, sin tener el tribunal la competencia para hacerlo, determinación ilegal que fue el objeto de pedido y reclamo de complementación y enmienda, pedido que también fue rechazado, sin explicación alguna.

El art. 1560 del Código Civil, es claro cuando indica: I.- Las inscripciones y anotaciones preventivas hechas en virtud de documento público, sólo se cancelarán mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

II. Las anotaciones preventivas hechas por orden judicial se cancelarán solo a mérito del mismo Juez, salvo el caso de caducidad.

Manifiesta cine significa ello que bajo ningún concepto un Juez o un Tribunal podía cancelar, una hipoteca, que es un acto voluntario entre partes, lo sumo que podía haber hecho dentro de ese proceso ejecutivo, era cancelar el embargo y la anotación preventiva del embargo, estas determinaciones antes señaladas indica le hubieran violentado y desconocido su derecho material, .puesto que se le priva del derecho de cobrar en la vía ejecutiva y se le extingue y cancela una hipoteca voluntaria, indicando además que estas situaciones son inadmisibles e insustentables dentro de un estado democrático, que se precie de respeto de los derechos y garantías de las personas, por lo que en conclusión no puede existir cosa juzgada que opere dentro del proceso de cobranza ejecutiva.

Cumplimiento de obligación y pago de deuda más intereses convencionales pactados. - Por otro lado, solicita el cumplimiento de obligación y pago de deuda más intereses convencionales pactados, manifestando que mediante Instrumento Notarial N° 389/2009 de fecha 29 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública N9:64 de 10 Clase de este Distrito Judicial, se suscribió un contrato con el Hernán Castro Razuk, sobre un contrato de préstamo de dinero en la suma de $us. 50.000.- de libre disponibilidad, con una garantía hipotecaria y por el lapso de un año y bajo un interés convencional de1:2.5 % mensual. Debiendo haber sido cumplida la obligación, en fecha 29 de agosto de 2010, en esta operación de préstamo José Hernán Razuk actuaba por sí y en representación legal de Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, según Poder N° 595/2009 de fecha 26 de agosto de 2009, otorgado en la misma notaria de fe Pública N° 64 del este Distrito Judicial.

Como garantía especial y en cumplimiento del mandato y acuerdos previos se aseguró el fiel cumplimiento de la obligación con la hipoteca; de un bien inmueble de propiedad de la mandante y garante hipotecaria Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, consistente en un inmueble ubicado en Calle Alcides de Orbigny N° 63 y registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0032504 de fecha 16 de noviembre de 2005, con una superficie de 828 ms2., habiendo registrado su hipoteca o crédito bajo el Asiento B-4 de la casilla de gravámenes e hipotecas en fecha 04 de septiembre de 2009.

El plazo se halla vencido en abundancia y vanos han resultado sus gestiones y esfuerzos por lograr la recuperación de su dinero que se le adeuda, es más se niega la deuda, señala que este documento al ser público tiene la fuerza y eficacia jurídica que le asignan los arts. 1287 y 1289 del Código Civil, fundamenta con normativa arts. 219, 519, 520 y 1360 del Código Civil, art. 180 de la Constitución Política del Estado entre otros formaliza demanda ordinaria y solicita se admita su demanda y se ejerzan sus derechos conforme a procedimiento.

Que, la demanda fue admitida por Auto de fecha 30 de mayo de 2016, previo cumplimiento del acta de audiencia de conciliación por incomparecencia cursante a fs. 32 de obrados;

Que, por memorial de fs. 140-142 de obrados se apersona la co-demandada Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk solicitando el levantamiento de la medida cautelar de embargo.

Que, los co-demandados José Hernán Castro Razuk y Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, fueron citados en fecha 03 de junio de 2016 diligencia cursante a fs. 143 de obrados.

Que, por memorial de fs. 246-249 vta. la co-demandada Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk interpone excepciones de caducidad por vencimiento del plazo para ordinarización y excepción de cosa juzgada, por decreto de fecha 29 de junio de 2016 es corrida en traslado.

Que, mediante memorial de fs. 251-253 vta. de obrados se apersona la Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, quien contesta la demanda, manifestando que como ya se expresó en las excepciones planteadas corresponde dejar claramente establecido que no es procedente la solicitud del impetrante toda vez que a la luz de la normativa vigente y de la lectura de la mal planteada demanda de ordinarización de proceso ejecutivo, lo que estaría en discusión y en procura de ordinarizarse es el último fallo; es decir, el relacionado al Auto N° 249 de 31 de diciembre de 2015, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mismo que se declaró la existencia de cosa juzgada sin pronunciarse respecto a la existencia o no de obligación alguna, consecuentemente corresponde delimitar el campo de la pretensión efectuada por el demandante:

Indica que reitera que en la demanda se procura, ordinarizar es la discusión respecto a que, si la cosa juzgada decretada por la Sala Civil Segunda es o no correcta y no así respecto a la existencia de la imaginaria obligación, derivando este razonamiento básico en el ineludible rechazo del fondo de la demanda.

En el caso de autos, es evidente que existe una sentencia ejecutoriada, misma que solo podía ser modificada o dejada sin efecto a través de los recursos extraordinarios establecidos por ley como es la revisión extraordinaria de sentencia conforme a lo establecido a lo previsto por el art. 297 y siguientes del Código de Procedimiento Civil a través de la jurisdicción constitucional previo agotamiento de los medios impugnativos en ejecución de sentencia como se tiene indicado y no como, pretende el recurrente, dejar sin efecto el proceso o la sentencia a través de la interposición de una demanda de manera directa, cuando dicha sentencia se encuentra ejecutoriada con calidad de cosa juzgada.

Señala que no compete a la suscrita analizar ni mucho menos revisar vía ordinaria, una sentencia que; se encuentra ejecutoriada, pues en caso de hacerlo incurriría en nulidad por falta de competencia atentando contra la cosa juzgada y por ende a la seguridad jurídica.

Por lo que reitera no corresponde ingresar a la consideración de fondo de la demanda por provenir de una pretensión realizada .contra una sentencia .ejecutoriada, cabe aclarar que la sentencia es el acto jurisdiccional que sobre la base de la normativa sustantiva vigente, dilucida situaciones jurídicas en controversia, sometiendo a su decisión a las partes, obligando a estos el respeto de su contenido, sino se diere dicho extremo, argumentando además que la cosa juzgada proporciona la impronta a la decisión jurisdiccional que hace que esta sea inalterable en el tiempo e impide su revisión.

Indica que el no realizar el examen por la autoridad significaría un atentado a los principios que rigen la administración de justicia, corno son la seguridad jurídica y el debido proceso en su faceta sustantiva en razón a que se estaría aplicando indebidamente la normativa pertinente, esto en virtud de los antecedentes que a continuación se indican y que son de conocimiento suyo.

Con posterioridad a un intento errado de sustanciar un proceso coactivo que mereció el pronunciamiento negativo del Juez 13° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en fecha 10 de febrero de 2014, Mauricio Julio Marchetti, inició una demanda coactiva en la que incluyó a su persona como demandada coactivada, proceso judicial que derivó en el pronunciamiento de la Sentencia de fecha 14 de febrero de 2014, contra la cual interpuso las excepciones de ley, mismas que fueron resueltas mediante Auto Definitivo de 20 de junio de 2014, por el cual declaró probada la excepción de falta de fuerza del título, resolución en única instancia que debidamente notificada las partes intervinientes y en especial a la parte coactivante el 3 de julio de 2014, gozando en consecuencia dicho fallo de calidad de cosa juzgada.

El 1 de octubre de 2014, fue la fecha de inicio de una segunda contingencia judicial en dos instancias que finalmente derivó en el pronunciamiento del Auto de Vista N° 249; mediante el cual declararon probada la excepción de cosa juzgada, dando fin al segundo forzado litigio y dejando diáfanamente claro que ya existía el pronunciamiento judicial previo respecto a la maliciosa pretensión del ahora nuevamente demandante.

Señala que corresponde, dejar claro que la excepción de cosa juzgada fue declarada como tal; por cuanto existió identidad de sujetos, objeto y causa, con fallo ejecutoriado declarando la falta de fuerza en el título.

Ocurre Sra. Juez, que el 3 de enero de 2015 se cumplió el plazo para ordinarizar el proceso judicial relacionado al Auto Definitivo de 20 de junio de 2014, por el cual se declaró probada la excepción de falta de fuerza del tituló, resolución en única instancia que como ya se dijo, fue debidamente notificada a la parte coactivante el 3 de julio de 2014, gozando en consecuencia dicho fallo de calidad de cosa juzgada inmodificable; es así que el 3 de enero de 2015, es la fecha en la que opero el instituto jurídico de la caducidad por imperio de la propia normativa vigente, criterio concordante con la norma procedimental, ya abrogada, toda vez que transcurrieron más de seis meses que manda la ley para ordinarizar un proceso ejecutivo o coactivo en conformidad con el art. 410-II del Código Procesal Civil, norma idéntica al art. 490 del abrogado Procedimiento Civil, en consecuencia alega que ha operado la caducidad, conforme al art. 1524 del Código Civil.

Indica que el hecho de que Mauricio Marchetti hubiese abandonado la posibilidad de ordinarizar el extinto proceso coactivo, es sinónimo de falta de interés jurídico y dicho proceso términos sin lugar a un nuevo intento de acción judicial, quedando las cosas en el estado en que se encontraban antes de la interposición de la demanda, efecto jurídico que se da por la transcendencia del fenómeno procesal de declarar extinguida la acción no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico por ello que en autos volvemos a reiterar era de seis meses, mismos que como ya dijimos concluyeron el 3 de enero de 2015.

Señala la existencia de dos demandas previas, que tienen la calidad de cosa juzgada; que sin embargo no fueron óbice para que el irreflexivo demandante vuelva a arremeter judicialmente contra de su persona, pretendiendo hacer incurrir a su autoridad en error. Puesto que indica no es admisible aceptar la supuesta obligación que imaginariamente reclama la parte demandante, toda vez que se debe considerar que la acción legal le cobro pretendida por la otra parte, cuya base tiene su origen en la Escritura N° 389/2009, ya fue demandada en dos oportunidades, habiendo sido improbada en otras tantas; en una primera vez por falta de fuerza en el título ejecutivo y una segunda por existir cosa juzgada.

Fundamenta y señala jurisprudencia constitucional sobre cosa juzgada, por lo que contesta negativamente la demanda interpuesta por Mauricio Marchetti, solicitando en consecuencia se declare improbada la misma, con costas.

Que, por Auto de Vista de fecha 22 de febrero de 2017 saliente a fs. 1008 y vta. de obrados se Confirma el Auto de fecha 12 de septiembre de 2016, que resuelve sobre las medidas cautelares ordenadas dentro del presente proceso.

Que, por Auto de fecha 20 de julio de 2016 cursante a fs. 933 de obrados se declaró Rebelde al codemandado José Hernán Castro Razuk.

Que, en fecha 31 de enero de 2017, se llevó a cabo la audiencia preliminar dentro del presente proceso ordinario, en dicha audiencia preliminar se dictó auto que resuelve las excepciones planteadas por Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk y fueron declaradas ambas Improbadas, así también al interponer, recurso de apelación se la tuvo por interpuesta en el efecto diferido.

En dicha audiencia se realizó la tentativa de conciliación con los presentes y se fijaron los puntos de hecho a probar.

Que, en el procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley.

CONSIDERANDO: Que, con la presentación de la demanda, así como en la audiencia preliminar se realizó la prueba de confesión provocada, procediéndose al análisis de aquella pertinente en relación a los hechos demandados, conforme sigue:

Prueba adjunta a la demanda:

A fs. 1 y vta., de obrados, alodial o folio real, de fecha 16/09/2009; del bien inmueble de propiedad de Ella del Carmen vda. de Razuk, con Matrícula N° 7-01-1-99-00325041 con asiento B-4 hipoteca a favor de Mauricio Julio Marchetti de fecha 04 de septiembre de 2009.

A fs. 2-3 vta. de obrados, Testimonio N° 389/2009 Escritura Pública sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrita por los señores: Mauricio Julio Marchetti (acreedor), José Hernán Castro Razuk (deudor) por la suma de $us. - 50.000.- con la garantía hipotecaria del bien inmueble de propiedad de Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk.

A fs. 4-5 y vta., de obrados, alodial o folio real de fecha 13 de agosto de 2014, del bien inmueble de propiedad de Ella del Carmen vda. de Razuk, con Matrícula N° 7-01-1-99-0032504, con asiento B-4 hipoteca a favor de Mauricio Julio Marchetti de fecha 04 de septiembre de 2009, Asiento B-5 a favor de Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, asiento B-6 a favor de Mauricio Julio Marchetti.

A fs. 6-7 y vta., de obrados, alodial o folio real de fecha 07 de marzo de 2016, del, bien inmueble de propiedad de Ella del Carmen vda. de Razuk, con Matrícula N° 7-01-1-99-0032504, con asiento B-4 hipoteca a favor de Mauricio Julio Marchetti de fecha 04 de septiembre de 2009, Asiento B-5 a favor de Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, aliento B-6 a favor de Mauricio Julio Marchetti.

A fs. 8-11 vta. copias simples de Auto de Vista de fecha 31 de septiembre de 2015.

A fs. 34-84 vta., de obrados copias legalizadas de proceso coactivo radicado en el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

A fs. 85-123 vta., de obrados, copias legalizadas de proceso ejecutivo radicado en el Juzgado Público 5° en lo Civil y Comercial de la Capital.

A fs. 124-125 de obrados, sobres para confesión provocada.

A fs. 127 de obrados, Acta de conciliación de incomparecencia de las partes.

Prueba adjunta a las excepciones planteadas por Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk:

A fs. 144-245 de obrados, copias legalizadas de proceso ejecutivo radicado en el Juzgado Público 5° en lo Civil y Comercial de la Capital.

La co - demandada adjunta: Copias legalizadas del proceso ejecutivo y del proceso coactivo.

A fs. 255.

Se puede evidenciar lo siguiente:

La existencia de un proceso ejecutivo, Exp. N° 395/2010 radicado en el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, actualmente juzgado Público 13° Civil y Comercial de la Capital y el Proceso coactivo Exp. N° 160/2014 ambos interpuesto por Mauricio Julio Marchetti.

CONSIDERANDO: Que, es preciso contar con la fundamentación correspondiente:

El art. 1471 del Código Civil, señala: (Bienes gravados) el acreedor que tiene prenda, hipoteca, anticresis o privilegio sobre bienes determinados del deudor, no puede embargar otros si no somete previamente a venta judicial los primeros.

Que, la Sentencia Constitucional N° 1497/2012 de fecha 24 en su ratio decidendi, señala lo siguiente: "...III.3 Procedencia del proceso ordinario posterior y ordinarización del proceso ejecutivo antes de acudir a la justicia constitucional.

El trámite y la procedencia para ordinarizar, que brinda a las partes (demandante o demandado) dentro de un fenecido proceso ejecutivo debidamente ejecutoriado, se encuentra previsto en el art. 28 de la LAPCAF, estableciendo que:

I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior.

II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado ante juez de partido y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo.

Este proceso jurídico positivo y la sustanciación de este procedimiento no suspende la ejecución de la resolución dictada en el proceso ejecutivo, así también sienta jurisprudencia la S.C.P. N° 0232/2012 de 24 de mayo, desarrollado en su Fundamento Jurídico III.2; refirió que: Con referencia a la ordinarización de procesos ejecutivos la S.C. N° 1023/2010- R de 23 de agosto, estableció: es preciso dejar establecido que el art. 490 del C.P.C., modificado por el art. 28 de la ley de Abreviación Procesal Civil y de asistencia familiar (LAPCAP), expresamente dispone que lo resuelto en proceso ejecutivo, podrá ser modificado por proceso ordinario posterior, promovido por cualquiera de las partes, una vez ejecutoriada la sentencia en el plazo 4 seis meses, por consiguiente, la sentencia, que tiene carácter formal y no material, dictada dentro en el proceso ejecutivo, es susceptible de revisión o modificación

mediante un proceso de conocimiento de naturaleza amplia, de donde resulta "que existe una instancia ordinaria al alcance de las partes para modificar la sentencia dictada en el proceso ejecutivo.

En ese entendido, la S.C. N° 1329/2006 de 18 de diciembre, estableció que: "...el art. 490-I del C.P.C. establece que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, y si bien la norma no señala los casos en los que es viable esta ordinarización, no existe la menor duda que sobre lo que tiene quo dilucidarse en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia, del proceso ejecutivo; es decir, sobre lo que ésta determino con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no pudo por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento; demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se pudo cobrar por la vía ejecutiva será cobrable al fin por la vía de la ordinarización del proceso, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, en este caso, ordinario, es una continuación del proceso ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto en el proceso ejecutivo, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues esta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo,., la seguridad jurídica." (...)

Que, la Sentencia Constitucional N° 0131/2007-R de fecha 13 de marzo de 2007, en su ratio decidendi, señala lo siguiente: "...En este último contexto, el art. 490-I del C.P.C. establece que lo resuelto en proceso ejecutivo, podrá ser modificado por proceso ordinario posterior", y si bien la norma no señala los casos en los que es viable esta ordinarización, no existe la menor duda que sobre lo que tiene que dilucidarse en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo; es decir, sobre lo que ésta determinó con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser un proceso ejecutivo breve, entre otras características, no pudo por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se pudo cobrar por la vía ejecutiva será cobrable al fin por la vía de la ordinarización del proceso, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, en este caso, ordinario, es una continuación del proceso ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto en el proceso ejecutivo, y declarar en su paso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues esta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo, y la seguridad jurídica.

En efecto, así como el demandante tiene la opción de elegir la vía para hacer efectivo el cobro de una obligación dependiendo si el documento base de la acción tiene o no fuerza ejecutiva, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de someter sus actos y determinaciones al ordenamiento jurídico, pues no tendría ningún sentido, salvo el del abuso procesal, que sin importar como se decida en un proceso ejecutivo, al ordinarizar el proceso, sean otras las circunstancias que se valoren o diluciden.

Luego, la pretensión de pago sobre la base de un documento no idóneo, que no tiene fuerza ejecutiva, por ejemplo, aparejará la confirmación de tal circunstancia en el proceso ordinario. No se trata entonces, que el proceso ordinario que suceda al proceso ejecutivo determine si existe la obligación, se trata de dilucidar si al pronunciarse la sentencia dentro del proceso ejecutivo, la demanda fue planteada efectivamente en base a un título ejecutivo, con competencia, personería legal de las partes, exigibilidad de la obligación y plazo vencido, y si, por otra parte, las excepciones planteadas en su caso tuvieron su fundamento, demostradas en su caso, con la documentación pertinente como exige la ley" (...)

CONSIDERANDO: De los antecedentes expuestos, toda la prueba que ha sido valorada, se llega a las siguientes conclusiones:

Que, el documento cursante a fs. 2-3 vta. de obrados, consistente en Testimonio N° 389/2009 Escritura Pública sobre Préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrita por los señores: Mauricio Julio Marchetti (acreedor), José Hernán Castro Razuk (deudor) por la suma de $us. 50.000.- con la garantía hipotecaria del bien inmueble de propiedad de Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, tiene el carácter de documento público conforme al art. 1287-I del Código Civil, siendo documento ejecutivo.

Que, en cuanto a la calidad de cosa juzgada, señalada en la excepción planteada se puede evidenciar á existencia de dos procesos que pasaremos a analizar:

De la prueba adjuntada: Tenemos de fs. 144 a 245 de obrados, son las copias legalizadas adjuntadas mediante memorial de excepciones de fs. 246 a 249 vta. de obrados, copias legalizadas sobre el proceso ejecutivo N° 160/2.014 tramitado en el Juzgado 5° de Partido en Materia Civil Comercial de la Capital, así mismo son las mismas pruebas que también presenta la parte demandante, por lo tanto, es prueba ratificada por ambas partes, dichas actuaciones procesales.

Por otro lado, también presentan las fs. 255 a 930 de obrados son las copias legalizadas adjuntadas mediante memorial de fs. 931 por la-co-demandada y excepcionista, copias legalizadas del proceso coactivo (Exp. 395/2010) tramitado en el Juzgado 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital y Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Que, el art. 386 del código procesal civil, señala: (proceso ordinario posterior)

I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto -el derecho material y de ninguna manera el procedimiento ejecutivo del proceso ejecutivo.

II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último.

Hechos que debaten ambas partes: Nos indican la existencia de un proceso ejecutivo y la existencia de un proceso coactivo anterior,

A) Proceso. Ejecutivo (Exp., 160/2014 en el cual se dictó la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2015 dictada en el Juzgado 5° de Partido en lo civil y Comercial de la Capital, la cual declara Probada la demanda ejecutiva, y el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de

2015; el cual Revoca la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2015 y deliberando en él fondo declara Probada la excepción de cosa juzgada.

B) Proceso Coactivo (Exp. 395/2010) radicado primero en el Juzgado 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital y después remitido al Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, se dictó Sentencia de fecha 14 de febrero de 2014, Auto que resuelve excepciones de fecha 20 de junio de 2014 el cual resuelve y declara Probada la excepción de falta de fuerza coactiva e improbadas las excepciones de inhabilidad de título y de prescripción de los intereses.

En cuanto al proceso ejecutivo la sentencia dictada en el Juzgado 5° de Partido en Materia Civil, dispuso en su por tanto o parte resolutiva que se declara probada la demanda ejecutiva interpuesta por Mauricio Julio Marchetti contra José Hernán y Ella Cuellar vda. de Razuk, y se declaran Improbadas todas las excepciones, esta sentencia fue recurrida de apelación y se dictó el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre del 2015, en este auto de vista que se encuentra a fs. 113 a 116 del presente expediente; el mismo que indica se revoca totalmente la sentencia de fs. 746 a 748 de fecha 2 de marzo de 2015 y deliberando en el fondo se declara probada la excepción de cosa juzgada disponiéndose se levanten la hipoteca registrada sobre la Matricula N° 7-01-1-99-0032504, sin costas, este auto de vista fue notificado conforme a la diligencia cursante a fs. 117-118, en fecha 27 de enero del 2016, nos remitimos a la demanda de fs. 128 a 135 de obrados, en esta demanda indican que formalizan ordinarización sobre proceso ejecutivo, en el parágrafo 6 fundamenta y demuestra el hecho ilegal y erróneo del auto de vista, indica sobre la sentencia;

Que de la revisión de los datos del procesa y la prueba aportada por ambas partes la misma que es ratificada, siendo la misma fotocopia legalizadas de ambos procesos, tanto el proceso ejecutivo como el proceso coactivo antes señalados, también lo señalado en el art. 1514 del Código Civil antes señalado, el mismo que declara que es sobre la ordinarización del proceso ejecutivo y no del coactivo. En este caso como ya se tiene antes señalado, el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre del 2015 fue debidamente notificado en fecha 27 de enero del 2.016, la demanda ordinaria primero se interpusieron medidas cautelares y la conciliación previa dentro del presente proceso y la demanda ordinaria fue interpuesta según del comprobante de plataforma en fecha 3 de mayo del 2016, encontrándose dentro del plazo de los 6 meses que nos indica el art. 386 también conforme al art. 1514 del Código Civil, además se demanda la ordinarización del proceso ejecutivo y por otro lado el cumplimiento de obligación y pago de deuda.

Que, el proceso coactivo con Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2010, declaro probada la demanda coactiva, únicamente en contra de José Hernán Castro Razuk, posteriormente se interpuso un incidente de nulidad, por Auto de fecha 14 de octubre de 2011 por el cual se anula obrados hasta fs. 10 inclusive, mediante Auto de Vista de fecha 11 de abril de 2012 se dispuso que la demanda sea incluida en contra de la garante hipotecaria y sea dirigida también contra ella.

Que, posteriormente se dicta nueva Sentencia Coactiva de fecha 14 de febrero de 2014 en contra de José Hernán Castro Razuk y Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, interpone excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título.

Que, por Auto de fecha 20 de junio de 2014 señala lo siguiente:

"(...) Está claro que en el poder el poderdante debe facultar al apoderado para renunciar expresamente a los trámites del proceso ejecutivo, sin necesidad de interpretación de cualquier circunstancia como la pretendida por el coactivante, pues "firmar cualquier documento" no significa precisamente "renunciar".

Y en ello tiene razón la excepcionista, pues se trata de un acto expreso del cual deviene el sometimiento de la ejecución forzada del título, al proceso que la parte elige, e impide que lo sea en otro proceso distinto, significado del principio de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica, pues también el coactivante suscribe el documento aceptando dicha condición, creando su propia expectativa (no por ello ha demandado el cobro en proceso coactivo civil)

Sin embargo, para acogerse a este proceso, se deben cumplir estrictamente sus requisitos pues a este proceso, se deben cumplir estrictamente sus requisitos pues este proceso se despoja de cualquier otra formalidad procesal y permite la dictación de la sentencia y la ejecución de forma inmediata cumplido que fueren los requisitos pues este proceso se despoja de cualquier otra formalidad procesal y permite la dictación de la sentencia y la ejecución de forma inmediata cumplido que fueren los requisitos exigidos por ley siendo esta su característica.

Se trata pues de un aspecto esencial del principio de autonomía de la voluntad que no puede ser quebrantado ni por el juez, sino por las propias partes previo convenio.

De esta forma se observa la falta de fuerza ejecutiva del título pues no ha cumplido con la renuncia expresa de la deudora y garante hipotecaria y por ende, la causa debe ventilarse necesariamente en proceso ejecutivo, que es donde debió acudir el ahora coactivante.

2.- De la excepción de inhabilidad de título.-

El fundamento expuesto por la excepcionista sobre aspecto relativos a la falta de facultades del apoderado, no constituyen precisamente inhabilidad del título, puesto que la inhabilidad se refiere a "las formas extrínsecas del título, sin lugar a discutirse sobre la legitimidad de la causa", y la cuestión del poder y la supuesta falta de capacidad de apoderado para representarla, ingresa al tema de la falta de fuerza coactiva ya resuelta en el apartado que antecede, pues sería como desconocer la legalidad del poder y su situación de deudora y garante hipotecaria asumida y aceptada al reclamar su inclusión en el proceso, situación que le ha permitido el ejercicio a su derecho a la defensa. (...)

En el por tanto o parte resolutiva de dicho auto se declara probada la excepción de falta de fuerza coactiva e improbadas las excepciones de inhabilidad de título y de prescripción de los intereses, de lo cual se colige que dicho proceso no resolvió el fondo del asunto, puesto que al no ser la vía idónea el proceso coactivo, sino la vía del proceso ejecutivo.

Posteriormente se evidencia que se interpone de demanda ejecutiva radicada en el Juzgado 5° de Partido en lo civil y comercial de la capital, en fecha 02 de octubre de 2.014 se dictó auto intimatorio, después de la citación se planteó excepciones de cosa juzgada y falta de fuerza ejecutiva de título por falta de entrega del monto demandado, falta de capacidad de contratar en el mandatario, excepción de prescripción de los intereses, habiéndose dictado la Sentencia de fecha 2 de marzo de 2015 la cual declara probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones, habiéndose dictado el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre

de 2.015, el cual Revoca la sentencia y declara Probada la excepción de cosa juzgada, no se pronuncia en las excepciones.

El art. 1319 del código civil el cual señala lo siguiente: (Cosa juzgada) 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.

Cuando hablamos de procesos ejecutivos estamos hablando de una cosa juzgada formal todavía no se encuentra en ejecución material, porque existe la ordinarización en este caso se está ordinarizando un proceso ejecutivo, también se ha dicho sobre el otro proceso coactivo anterior, el mismo que concluyo con una sentencia declarando improbada -las excepciones, de lo cual se colige que nunca se refirió al documento o título ejecutivo, el cual se mantiene inalterable, únicamente a la existencia de la calidad de cosa juzgada; conforme a la jurisprudencia anteriormente señalada.

El art. 336 del Código de Procedimiento Civil de 1975 señala que una-de las excepciones previas en el inciso 7) cosa juzgada, y el art 337 del Procedimiento antes señalado indica que: las excepciones previas deberán plantearse todas juntas dentro de cinco días fatales desde la citación con la demanda y antes de la contestación y el art. 340 de la/misma normativa señala que no se dará curso a las excepciones: 2) si la de cosa juzgada no estuviere acompañada, por el testimonio de la sentencia respectiva.

Que, el principio de la cosa juzgada, se funda en una doble- razón (Ricci): una de derecho común, por virtud de la cual el cuasi contrato de litis obliga a respetar la sentencia que defina el litigio; la otra de carácter singular, que reposa en el interés social que, evita la perpetuidad de los litigios, que implicaría la inseguridad de los derechos. Se infiere de lo dicho, que solo se produce por la vía contenciosa y no en la vía voluntaria que se ejercita sin contradicción. Código Civil-Concordado y Anotado de Carlos Morales Guillen, Bolivia.

Sobre el caso de autos, se deben realizar la siguientes puntualizaciones: La existencia de un proceso coactivo el cual concluyo con la sentencia que dio fin al proceso coactivo, más por un requisito de forma al no dar cumplimiento con un requisito el cual es la renuncia al proceso coactivo por parte de la garante hipotecaria lo cual dio lugar a que- se declare improbada la demanda coactiva y en la cual señala que correspondía a la vía ejecutiva, una vez interpuesta en la vía ejecutiva, en Auto de Vista que revoca la sentencia se declara probada únicamente la excepción de cosa juzgada sin pronunciarse en las demás excepciones, simplemente por el fundamento de la existencia del proceso coactivo, siendo que se está cobrando por la vía ejecutiva un documento ejecutivo conforme a procedimiento.

En cuanto a la prueba de confesión provocada la misma no es relevante, al ser la prueba documental válida para la verificación de los antecedentes y conclusiones antes señaladas, al ser hechos verificables por la prueba documental adjuntada en obrados.

Teniendo el documento público Instrumento N° 389/2009 de fecha 29 de agosto de 2009 toda la fuerza ejecutiva que le concede el Art. 491 del Código de Procedimiento Civil, siendo procedente para la parte ejecutante iniciar el proceso ejecutivo para el cobro de la obligación adeudada conforme al art. 486 y 487-2 del citado cuerpo de leyes, conforme lo menciona Eduardo J. Couture" Para que el titulo sea tal se sostiene que es menester la reunión de dos elementos: por un lado la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer, y por otra parte la orden de ejecución y que el titular de un derecho tenga en su

poder el documento que lo justifica. La ejecución entonces, se promueve en virtud del derecho y del documento "(Fundamento del derecho procesal civil Ed. de Palma BS. AS. Págs. 196 y 451.) Es decir que la parte ejecutante ha reunido los dos elementos, a saber, que existe la obligación y que el ejecutante ha presentado como prueba el. documento que justifica ese derecho al pago, es decir que es el titular del derecho a ese cobro del dinero adeudado por un título valor, siendo procedente la prosecución del proceso ejecutivo tal como señala la jurisprudencia,

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil y Comercial 6° de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, sin entrar en otras consideraciones de orden legal declara PROBADA en parte la demanda sobre ordinarización, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses convencionales pactados interpuesta por Mauricio Julio Marchetti, debiendo quedar incólume en cuanto a la prescripción parcial de los intereses por no haber sido demandado en la ordinarización, tan solo el cumplimiento, de la obligación.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 28 de agosto de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Merlín Zenteno Gonzales. - Juez Público Civil y Comercial 8° de la Capital.

Ante mí: Abg. Virginia Añez Cuellar. - Secretaria.

AUTO DE COMPLEMENTACION

Santa Cruz, 06 de septiembre de 2017.

VISTOS: En mérito a los datos del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, en memorial que antecede Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, manifiesta que, habiendo sido notificados con la Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017 en tiempo y forma oportuna, solicita complementación y enmienda de la Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017, bajo los siguientes argumentos:

1.- Indica que se transcribe jurisprudencia constitucional, lo debatido por las partes y que luego se hace un referencia mínima con respecto al Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015, indica que en la única parte que se hace mención son solo tres renglones, debiendo complementar porque no tendría razón el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015 al haber dictado cosa juzgada por existir mismas personas, identidad de objeto e identidad de causa de pedir y se señale que prueba aporto la parte demandante que haya demostrado que no está correcto lo resuelto en el referido auto de vista.

2.- Que, se aclare y complemente que parte de la sentencia se encuentra declarada probada.

CONSIDERANDO: Que conforme lo establece el art. 226-II, III y IV del Código Procesal Civil, (Procedencia)

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia.

III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión que se hubiere incurrido en la sentencia. Auto de Vista o Auto Supremo en el plazo improrrogable de 24 horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

Que, de la lectura de la Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017, cursante a fs. 1066 a 1072 de obrados se puede evidenciar que la misma se encuentra debidamente fundamentada, en la primera parte se encuentran las pretensiones de ambas partes y los antecedentes del proceso, en el primer considerando se encuentran señaladas las pruebas aportadas dentro del presente proceso, en el segundo considerando señala la fundamentación de la sentencia y en el tercer considerando se realiza un análisis señalando toda la prueba la cual ha sido valorada, señalando los documentos y análisis de pruebas, todo lo señalado son las conclusiones por las cuales se llega a lo resuelto en sentencia y no tres renglones como menciona en su memorial es todo el tercer considerando debiendo ser analizado en forma íntegra y no por partes como se pretende.

En cuanto al segundo punto, es claro que se declara probada en parte la demanda sobre ordinarización, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses en forma parcial interpuesta por Mauricio Julio Marchetti.

Debiendo Aclararse únicamente que se declara Improbada en parte en cuanto al pago de intereses convencionales pactados, toda vez que se deja incólume en cuanto a la prescripción parcial de los intereses por no haber sido demandado en la ordinarización, tan solo el cumplimiento de la obligación, debiendo ser cancelado en forma parcial y no en su totalidad conforme al Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015.

De lo antes expuesto, no es posible complementar y enmendar lo señalado puesto que de su simple lectura se observa que los fundamentos jurídicos y normativa legal se encuentran señalados en el mismo, que es absolutamente claro y no contiene ningún concepto oscuro o palabra dudosa, que deba ser aclarada, es decir, es claro y contiene términos precisos y la normativa legal en la cual se fundamenta, tampoco existen omisiones que se deban suplir por cuanto se explica por el mismo y se ha pronunciado conforme a derecho. Únicamente con la aclaración en la parte resolutiva antes señalada.

POR TANTO: Sin entrar en otras consideraciones, NO HA LUGAR en parte a la complementación y enmienda solicitada por Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, únicamente con la siguiente aclaración: En cuanto al segundo punto, es claro que se declara PROBADA en parte la demanda sobre ordinarización, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses en forma parcial interpuesta por Mauricio Julio Marchetti.

Debiendo aclararse únicamente que se declara IMPROBADA en parte en cuanto al pago de intereses convencionales pactados, toda vez que se deja incólume en cuanto a la prescripción parcial de los intereses por no haber sido demandado en la ordinarización; tan solo el cumplimiento de la obligación, debiendo ser cancelado en forma parcial y no en su totalidad conforme al Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Merlín Zenteno Gonzales.- Juez Público Civil y Comercial 8° de la Capital.

Ante mí: Abg. Virginia Añez Cuellar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 02 de marzo de 2018.

VISTOS: La Sentencia de fecha 09 de agosto de 2017 cursante a fs. 1064, lectura de Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017 cursante de fs. 1066 a 1072 de obrados y el Recurso de Apelación de fecha 03 de noviembre de 2017 cursante de fs. 1084 a 1097 derivados del proceso civil anteriormente mencionado, remitido por la Juez 6° Público Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación y demás antecedentes procesales, se tiene:

Materia de apelación:

Es materia de apelación, la Sentencia de fecha 09 de agosto de 2017 cursante a fs. 1064, lectura de sentencia de fecha 28 de agosto de 2017 cursante de fs. 1066 a 1072, en la cual se declara "PROBADA en parte la demanda sobre ordinarizacion, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses convencionales pactados interpuesta por Mauricio Julio Marchetti".

El Auto Complementario de fecha 06 de septiembre de 2017 cursante de fs. 1076 y vta., que dispone: "No ha lugar en parte a la complementación y enmienda solicitada por Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, únicamente con la siguiente aclaración: En cuanto al segundo punto, es claro que se declara Probada en parte la demanda sobre ordinarizacion, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses en forma parcial interpuesta por Mauricio Julio Marchetti.

Debiendo aclararse únicamente que se declara Improbada en parte en cuanto al pago de intereses convencionales pactados, toda vez que se deja incólume en cuanto a la prescripción parcial de los intereses por no haber sido demandado en la ordinarización, tan solo el cumplimiento de la obligación, debiendo ser cancelado en forma parcial y no en su totalidad conforme al Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015." Pretensión impugnatoria:

Mediante escrito de fecha 03 de noviembre de 2017 cursante de fs. 1084 a 1097, la recurrente Ella del Carmen Cuellar Vda. De Razuk interpone recurso de apelación contra la resolución antes mencionada, por lo tanto, en virtud de sus fundamentos solicita que "el Tribunal de alzada, corrigiendo errores dicte resolución revocando a la sentencia apelada y declare improbada la demanda de fs. 128 a 135 vta. debiendo quedar incólume el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015 que declaró probada la excepción de cosas juzgada."

Contestación a recurso de apelación:

Que, mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2017 cursante de fs. 1099 a 1105, Roberto E. Barrientos Ruiz en su condición de apoderado de Mauricio Julio Marchetti contesta el recurso de apelación referido en la presente resolución y en virtud de sus argumentos peticiona que “el Tribunal de apelaciones advertido de la carencia de

fundamentación jurídica sólida que sustente el reclamo, con seguridad confirmará la sentencia apelada".

Competencia de este tribunal:

1. Que, por mandato del artículo 265-I del Código Procesal Civil, 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.

2.- Que, 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 Código Procesal Civil (pertinencia de la resolución).

3.- Que, los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Código Procesal Civil, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del Tribunal de apelación de segunda instancia, es decir, que la resolución de alzada debe circunscribirse a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

4.- Que, la Sra. Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk impugna la Sentencia de fecha 09 de agosto de 2017 leída el 28 de agosto de 2017 y Auto Complementario de fecha 06 de septiembre de 2017 con los siguientes agravios:

4.1.- Que, en la sentencia recurrida la Juez a quo ha realizado una errónea valoración de la prueba, toda vez que no ha valorado el Auto definitivo de fecha 20 de junio de 2014 que declaró probada la excepción de falta de fuerza coactiva dictado dentro de proceso coactivo civil por el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial tampoco ha valorado lo establecido en el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015 dictada por la sala .civil segunda que declaró probada la excepción de cosa juzgada, manifestando que dichas resoluciones nunca se refirieron al título ejecutivo y que el Instrumento N° 389/2009 de fecha 29 de agosto de 2009 tendría toda la fuerza ejecutiva y que sería procedente para la parte ejecutante iniciar el proceso ejecutivo.

4.2.- Que, la Juez a quo no ha considerado que la acción legal de cobro pretendida por la otra parte, cuya base tiene su origen en la Escritura Pública N° 389/2009, ya que fue demandada en dos oportunidades, habiendo sido improbada en otras tantas; en una primera ver por falta de fuerza en el título ejecutivo y una segunda precisamente por existir cosa juzgada.

4.3.- Que, el demandante debió interponer demanda ordinaria en primer proceso coactivo tal como lo determina el art. 410-II del Código Procesal Civil y no así en la demanda ejecutiva, ya que como consecuencia de esta decidía por el demandante ha operado la caducidad, entendida ésta como una institución jurídica por la cual un acto o él ejercicio de un derecho potestativo se sujeta a un plazo prefijado y de perentoria observancia, que para el caso de no ser ejecutado determina la extinción del derecho, tal cual lo establece el Código Civil.

4.4.- Que, la Juez a quo no toma en cuenta que la demanda ordinaria de fs. 128 a 135 vta., el demandante Mauricio Julio Marchetti, en todo el tenor de su demanda y en todo el desarrollo del juicio sólo se dedica a exigir el cumplimiento de la obligación y no hace una

mínima mención en demandar y menos en probar porque se debería modificar lo resuelto en proceso ejecutivo en el proceso ordinario conforme lo establece el art. 386 del Código Procesal Civil, tomándose en cuenta que lo resuelto en el proceso ejecutivo mediante Auto de Vista de fecha 31 de octubre de 2015 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Capital, se declaró cosa juzgada. Así también, no ha fundamentado porque el proceso ejecutivo radicado en el Juzgado Público 5° Civil y Comercial de la Capital deber modificado, es decir no fundamenta ni motiva por qué no existe cosa juzgada tal cual lo ha determinado la Sala Civil Segunda, ya que su autoridad simplemente hace una relación de los antecedentes y de los datos del proceso.

Fundamentos jurídicos de la presente resolución:

La motivación de las resoluciones judiciales, invoca la necesidad de que un análisis que de ellas se hagan, estas superen su justificación interna y externa, dado que ello conducirá a una decisión válida dentro del ordenamiento procedimental, entonces los requisitos que la norma adjetiva establece para tal cometido ahondan en estricto, dentro de la adecuada fundamentación de ellas, es decir, sujetadas al debido proceso.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa respecto a los agravios mencionados en los puntos 4.1 y 4.2, se tiene que analizada que ha sido la resolución recurrida, así como el recurso interpuesto por el recurrente se pueden advertir los siguientes extremos:

4.1.1.- Que, no es cierto lo mencionado por-la recurrente, toda vez que a fs. 1071 la Juez a quo en la Sentencia recurrida hace una relación al proceso coactivo mencionado en el recurso de apelación, que es cierto y evidente que "al no contar con la renuncia expresa de la deudora y garante hipotecaria y por ende, el mismo al no cumplir con los requisitos para la procedencia del cobro coactivo la causa debe ventilarse necesariamente en proceso ejecutivo, que es donde debió acudir el ahora coactivante", por consiguiente la resolución dictada en el proceso coactivo sí ha sido tomado en cuenta por la Juez a quo a momento de dictar la sentencia recurrida.

4.1.2.- Con referencia, al proceso ejecutivo se tiene que la Juez a quo también hace si bien existe un Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015, el cual Revoca la sentencia y declara probada la excepción de cosa juzgada, no se pronuncia en las excepciones. Sin embargo, menciona que estamos hablando de cosa juzgada formal toda vez que no se encuentra en ejecución material, porque existe la ordinarización en este caso se está ordinarizando un proceso ejecutivo.

Por lo que se tiene que ambas resoluciones han merecido una valoración por parte de la Juez a quo en la sentencia recurrida, además que es claro que se trata de la ejecución basada en el documento público N° 389/2009 de fecha 29 de agosto de 2009 y por consiguiente no son ciertos los agravios mencionados por la recurrente en el recurso de apelación.

Con referencia al agravio mencionado en el punto 4.3, es cierto y evidente lo mencionado por la recurrente que el coactivante podría haber ordinarizado el proceso coactivo de acuerdo a lo establecido en el art. 410-II del Código Procesal Civil, el mismo que establece: "En los casos del art. 404-2 al 5 del presente Código, queda a salvo para cualquiera de las partes, el derecho de promover demanda ordinaria en el plazo de seis meses, desde la ejecutoria de la sentencia", de lo que se puede advertir dos situaciones: 1° Que, la normativa citada en fecha de la resolución del proceso coactivo no estaba en

vigencia, y; 2° Que, en caso de haber estado en vigencia dicha prerrogativa lo establece como un derecho y no como una obligación, por lo que al haber adoptado dar cumplimiento a, dicha resolución el ejecutante interponiendo el respectivo proceso ejecutivo ha enmarcado su accionar a lo resuelto en la resolución del proceso coactivo, tomando en cuenta que el Auto de fecha 20 de junio de 2014 al declarar Probada la excepción de Falta de Fuerza Coactiva agrega que esta "debe ventilarse necesariamente en proceso ejecutivo, que es donde debió acudir el ahora coactivante", por lo que -al no haber ordinarizado el proceso coactivo no ha caducado su derecho para interponer la demanda ejecutiva y por consiguiente no es cierto el agravio denunciado por la recurrente.

En lo que respecta al agravio mencionado en el punto 4.4, se tiene que no es cierto lo mencionado en el recurso de apelación, toda vez que en el punto VIII de la demanda cursante a fs. 134 y vta., establece lo siguiente: "Demanda.- En mérito de la prueba documental adjunta, a los argumentos y razonamientos expuestos, amparado en las citas legales antes expuestas y descritas, formalizo demanda sobre "Ordinarizacion de proceso ejecutivo" y expresamente solicito: 1) Nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo. 2) Cumplimiento de obligación y pago de deuda de $us. 50.000. 3) Pago de los intereses convencionales pactados en el orden del 2.5 % mensual", con lo que se evidencia que de manera clara y precisa la pretensión respecto a "modificar lo resuelto en proceso ejecutivo", por consiguiente, no es cierto el agravio mencionado por la recurrente respecto a este punto.

Por, último respecto a la valoración, fundamentación o motivación se tiene que último parágrafo antes de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, la Jueza a quo ha realizado la fundamentación debida en la cual establece que es procedente la prosecución del proceso ejecutivo tal como señala la jurisprudencia, de lo que se extrae que sí existe la fundamentación debida y extrañada en el recurso de apelación.

En mérito a los fundamentos expuestos, no siendo ciertos los agravios denunciados corresponde confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce con la participación de la Sra. Vocal de la Sala Civil Tercera Dra. Irma Villavicencio Suárez, quien fue convocada a formar sala, y en atención a los fundamentos legales expuestos en aplicación y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 218-II-2 del Código Procesal Civil; CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de fecha 09 de agosto de 2017 cursante a fs. 1064, leída en fecha 28 de agosto de 2017 cursante de fs. 1066 a 1072 y el Auto Complementario de fecha 06 de septiembre de 2017 cursante a fs. 1076 y vuelta, del expediente de apelación.

Con costas y costos al apelante.

Vocal Relator: Dr. Erwin Jiménez Paredes.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Erwin Jiménez Paredes.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Evelin Pai Garrado.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 11 de mayo de 2018.

VISTOS: Mediante memorial presentado por Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, solicitando explicación, enmienda y complementación de Auto de Vista N° 72/18 de fecha 02 de Marzo de 2018, saliente a fs. 1114 a 1117, pronunciado dentro del proceso de ordinarización de proceso ejecutivo seguido por Mauricio Julio Marchetti contra la hoy impetrante y:

CONSIDERANDO: Que, de conforme al art. 226 del Código Procesal Civil establece, I.-"La autoridad Judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales. III.- "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la Sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo, si se tratare de resolución dictada en audiencia " IV. "La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal". Conforme se tiene peticionado, es necesario establecer lo siguiente:

El Auto de Vista N° 72/2018 de fecha 02 de marzo de 2018, saliente a fs. 1114 a 1117, pronunciado por este Tribunal es claro, preciso y concreto en su texto y contenido en señalar y puntualizar las disposiciones legales en que se funda y se sustenta en derecho.

Que, de la lectura del referido memorial el impetrante en la vía de Aclaración y Complementación pretende cambiar lo principal de la resolución, cuando por disposición del precepto legal antes citado dicho recurso tiene la finalidad corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con la intervención de la Sra. Vocal Dra. Irma Villavicencio Suarez ante la disidencia del Sr. Vocal Dr. Alain Núñez Rojas, declara NO HA LUGAR a la solicitud de Explicación, Enmienda y Complementación incoada Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Erwin Jiménez Paredes.- Irma Villavicencio Suarez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1133 a 1142 vta., interpuesto por Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk contra el Auto de Vista N° 72/2018 de fecha 02 de marzo, cursante de fs. 1114 a 1117 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de ordinarización, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de deuda, pago de intereses convencionales, seguido por Mauricio Julio Marchetti contra José Hernán Castro Razuk y la recurrente, la contestación cursante de fs.

1163 a 1168, el Auto de Concesión de fecha 26 de Julio de 2018 cursante a fs. 1169, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

El Juez Público Civil y Comercial 6º de Santa Cruz emitió Sentencia Nº 23/2017 de fecha 28 de agosto, cursante de fs. 1066 a 1072, declarando Probada en parte la demanda sobre ordinarizacion, nulidad y modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cumplimiento de obligación y pago de deuda, pago de intereses convencionales pactados interpuesto por Mauricio Julio Marchetti, debiendo quedar incólume en cuanto a la prescripción parcial de los intereses por no haber sido demandado en la ordinarización, tan solo el cumplimiento de la obligación.

Asimismo, el juez de la causa ante la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk cursante de fs. 1074 a 1075, emitió el Auto de fecha 06 de septiembre de 2017 cursante a fs. 1076 y vta. aclarando únicamente que se declara Improbada en parte la demanda en cuanto al pago de intereses convencionales pactados, toda vez que se dejó incólume en cuanto a la prescripción parcial de los intereses por no haber sido demandado en la ordinarización, tan solo el cumplimiento de la obligación, debiendo ser cancelado en forma parcial y no en su totalidad conforme el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015.

Contra la referida resolución Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk presentó recurso de apelación mediante memorial cursante de fs. 1084 a 1097 vta. de obrados, en mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 72/2018 de fecha 02 de marzo, cursante de fs. 1114 a 1117 de obrados, donde el Tribunal de Alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Ambas resoluciones, tanto del proceso coactivo civil, así como del proceso ejecutivo merecieron una valoración por parte del Juez A quo en la sentencia apelada, además que es evidente que el proceso se trata de la ejecución basada en el Documento Público Nº 389/2009 de fecha 29 de agosto.

También manifestó, que es cierto y evidente que el demandante podía haber ordinarizado el proceso coactivo de acuerdo a lo establecido por el art. 410-II del Código Procesal Civil, empero el demandante optó por dar cumplimiento a la resolución de dicho proceso coactivo, interponiendo el proceso ejecutivo tomando en cuenta que el Auto de fecha 20 de junio de 2014 declaró Probada la excepción de falta de fuerza coactiva, agregando que el proceso presentado debe ventilarse necesariamente en proceso ejecutivo que es donde acudió él coactivante, por lo que el hecho de no haber ordinarizado el proceso coactivo, no significa que caducó su derecho para interponer la demanda ejecutiva.

Concluyó señalando que respecto a la valoración, fundamentación o motivación el último parágrafo antes de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, la juez A quo realizó la fundamentación debida en la cual establece que es procedente la prosecución del derecho ejecutivo tal cual señala la jurisprudencia. Fundamentos por los cuales el Tribunal de Alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218-II-2 del Código Procesal Civil CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia de fecha 09 de agosto de 2017 cursante de fs. 1062 a 1064, leída en fecha 28 de agosto de 2017 cursante de fs. 1066 a 1072 y el Auto complementario de fecha 06 de septiembre de 2017 cursante a fs. 1076 y vta. Con costas y costos al apelante.

Contra el Auto de Vista, Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 1133 a 1142 vta. de obrados, mismo que se pasa a analizar.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

De las denuncias expuestas por la parte recurrente Ella del Carmen Vda. de Razuk mediante memorial cursante de fs. 1133 a 1142 vta. de obrados, se extrae lo siguiente:

1. Manifiesta que el Tribunal Ad quem no valoró la prueba documental de descargo cursante de fs. 144 a 245 y de fs. 255 a 930 de obrados presentadas por la recurrente, documentación consistente en fotocopias legalizadas que son antecedentes de los procesos coactivo y ejecutivo que se realizaron con anterioridad al presente proceso, mediante los cuales se puede demostrar los fundamentos que llevaron a las anteriores Autoridades jurisdiccionales a declarar improbada la demanda ejecutiva y probada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia se evidencia que el Auto de Vista recurrido en casación contrapone a lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, referente al debido proceso y a la seguridad jurídica.

2. Alega que el Tribunal de Alzada no consideró las pruebas aportadas por el demandante no demostraron por qué se debe modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo, que estableció cosa juzgada, así como tampoco valoró la prueba de descargo adjunta a las excepciones y a la contestación.

3. Aduce que el Tribunal Ad quem, omitió resolver las excepciones previas de caducidad por vencimiento del plazo para la ordinarización y de cosa juzgada, la misma que fue concedida en efecto diferido de conformidad al art. 260-III del Código Procesal Civil, pese a que en el Otrosí 1º del recurso de apelación contra la sentencia se ratificó en el recurso de apelación de fs. 976 a 981 de obrados, contra el Auto interlocutorio que rechaza las nombradas excepciones previas, así también en el memorial de solicitud de explicación, enmienda y complementación presentado al Tribunal Ad quem, solicitó resuelvan las mismas, empero no fueron resueltas violándose el derecho al debido proceso, y a la congruencia de las resoluciones.

4. Manifiesta que el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia, de forma ilegal desplazó dos resoluciones judiciales que tienen calidad de cosa juzgada transgrediendo lo establecido por el art. 1319 del Código Civil, ya que no consideraron que la acción legal de cobro pretendida por la parte demandante tiene base en la Escritura Pública Nº 389/2009 ya demandada por dos oportunidades, habiendo sido improbada la primera por falta de fuerza en el título coactivo y una segunda por existir cosa juzgada.

5. Indica que el Tribunal de segunda instancia no aplicó lo establecido en el art. 386 del Código Procesal Civil, pues no consideró que en un proceso ordinario no se puede cobrar lo que no se cobró en el proceso ejecutivo, en ese entendido el Auto de Vista vulnera al debido proceso y a la seguridad jurídica.

6. Expresa que el Tribunal de Alzada no consideró la segunda parte del art. 386 del Código Procesal Civil, ya que no valoró el Auto definitivo de 20 de junio de 2014, mediante el cual se declaró probada la excepción de falta de fuerza coactiva del título, se notificó a las partes el 03 de julio de 2014 y desde esa fecha inicio el computo de seis meses para su ordinarización, debiendo el demandante pedir la ordinarización en el primer proceso coactivo

y no así en la segunda demanda ejecutiva como erradamente lo hizo, por lo que en el caso de autos operó la caducidad.

Por lo expuesto solicita se case el Auto de Vista y se declare improbada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se puede establecer que corrido en traslado el recurso de casación, Roberto E. Barrientos Ruiz mediante memorial cursante de fs. 1163 a 1168 contestó al recurso de casación bajo el siguiente fundamento:

Que el recurrente no tiene sustento ya que no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa, al margen de considerar que el Tribunal de casación no puede valorar prueba, de acuerdo con lo previsto por el art.1286 del Código Civil, toda vez que la valoración de la prueba se trata de una facultad privativa de los jueces de instancia, por lo que la recurrente tenía la obligación de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho a efecto de que el Tribunal de casación abra su competencia para realizar una nueva compulsa de la prueba conforme exige el procedimiento.

Manifiesta que la ordinarización es contra el Auto de Vista Nº 249/2015 de fecha 31 de diciembre, notificada en fecha 27 de enero de 2016 por lo que la ordinarización del proceso ejecutivo se halla dentro el plazo de seis meses conforme señala el art. 386 del Código Procesal Civil.

Indica que la obligación jurídica existente entre las partes se halla inserta en el Instrumento Nº 289/2009 de fecha 29 de agosto, de esta manera se establece que el demandante entregó en calidad de préstamo la suma de $us 50.000 con interés del 2.5% mensual, por lo que la obligación de este derecho material se halla protegido por los arts. 1287 y 1289 del Código Civil, con relación a los arts. 148 y 149 del Código Procesal Civil.

Por lo que solicita se declare inadmisible el recurso de casación presentado por la recurrente.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

III.1. 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 merituado 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 inadmisible 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".

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el Auto Supremo N° 240/2015 a 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 Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Esta 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 parágrafo 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.2. Ante la falta de un requisito para la procedencia de un proceso coactivo se habilita la vía del proceso ejecutivo.

Al respecto el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia Constitucional Nº 0604/2003-R de 06 de mayo, donde señala: "Que el recurrente solicita tutela para su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los arts. 7-a)-e) y 16 CPE, denunciando que los mismos han sido vulnerados, ya que dentro del juicio ejecutivo que siguió persiguiendo el pago de un préstamo que otorgó, el recurrido en apelación ha dispuesto que se anulen obrados con el fundamento de que el documento base de la acción contiene una cláusula donde las partes se remiten al proceso coactivo civil en caso de incumplimiento de la obligación, empero dicho documento no cumple con los requisitos para dicho efecto. En consecuencia, en revisión de la Resolución del Tribunal de Amparo, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales referidos, a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

Que la Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) incorporó al Código de Procedimiento Civil una nueva vía jurisdiccional para el cobro ante el incumplimiento de obligaciones patrimoniales, esa vía es el proceso coactivo civil. Este nuevo procedimiento, consignado como Título Segundo al Libro Tercero de dicho cuerpo legal, deja expedita la vía al acreedor para demandar la ejecución coactiva civil de garantías reales a su deudor, siempre que en el documento de préstamo éste último, hubiese renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo, así el art. 48 LAPCAF establece lo siguiente: `La ejecución coactiva civil de garantías reales, procede en el caso de obligaciones de pago de suma líquida y exigible sustentada en los títulos siguientes:

1. Crédito hipotecario inscrito, en cuyo título el deudor hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo.

2. Crédito prendario de bienes muebles sujetos a registro, igualmente inscrito respecto a cuya ejecución el deudor hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo´.

Que la citada norma es clara y terminante al imponer para la ejecución coactiva civil dos requisitos, los cuales son: a) Crédito hipotecario inscrito y b) que el deudor en el mismo documento hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo. Cuando se

trata de crédito sobre bienes inmuebles, de modo que cuando no concurren ambos requisitos no puede demandarse en la vía coactiva civil, pues los requisitos son exigidos en forma conjunta y no alternativa. En este caso, el documento no puede ser invalidado sino reconducido a la vía ejecutiva civil siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos por ley para ser considerado como título ejecutivo.

Que, de otro lado, considerándose que la norma antes citada no tiene otro propósito más que el de lograr mayor efectividad en el cobro de la deuda y acelerar el trámite del mismo partiendo del consentimiento libre y espontáneo del deudor constituido en su renuncia al proceso ejecutivo que también es sumario pero menos rápido que el coactivo civil, debe entenderse que la renuncia aquella, no obliga al acreedor a iniciar el proceso coactivo civil, máxime si el contrato no reúne las condiciones de admisión como es el de un crédito hipotecario registrado, de manera que el acreedor puede válidamente iniciar proceso ejecutivo si el documento de crédito reúne los requisitos y condiciones previstos por el art. 487 CPC, es decir, que tenga fuerza ejecutiva.

III.3. Sobre el principio de trascendencia.

La doctrina y 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 Ley Nº 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 Ley Nº 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde resaltan los principios que rigen este instituto procesal, entre los que se encuentra el principio de trascendencia, de la cual la jurisprudencia de este Alto Tribunal de Justicia en su A.S. Nº 212/2016 de 11 de marzo, señaló: “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…”. (El subrayado nos pertenece).

Entonces bajo ese contexto jurisprudencial se puede concluir manifestando que el error o defecto procedimental solo tendrá trascendencia, cuando esta sea lesiva del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, de tal manera que deje al

sujeto procesal en una situación de indefensión material, que le impida toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones y que ese error procesal de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en el error, pues 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 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 a partir de estos conceptos.

III.4. Sobre la cosa juzgada.

El art. 1319 del Código Civil, preceptúa 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".

Carlos Morales Guillen, en su Obra "Código de Civil, Concordado y Anotado", cuarta edición, Edit. Gisbert, La Paz-Bolivia 1994, págs. 1688 a 1691, al realizar el comentario del art. 1319 señala: "...Hay cosa juzgada, cuando se han agotado todos los recursos ordinarios o extraordinarios concedidos por la ley, para impugnar la decisión judicial o cuando han transcurrido los términos para hacerlo. Esto es, como se dice en el estilo forense, cuando la decisión esta ejecutoriada (art. 515 P.C.)

Requiere tres condiciones rigurosamente establecidas por ley:

a) Ut si eadem res: La cosa demandada debe ser la misma, es decir, la misma cosa que se pidió ya en otro juicio terminado por sentencia firme…"

b) Ut si eadem causa petendi: la demanda debe estar fundada sobre la misma causa. Esto es, el fundamento jurídico en que reposa el derecho que se reclama en juicio…"

c) Ubi si eadem conditio personarum: la demanda debe ser propuesta entre las mismas personas, por una en contra de la otra en la misma calidad…"

Asimismo, este Tribunal, respecto a la cosa juzgada se ha emitido el Auto Supremo N° 508/2012 de 14 de diciembre, que sostiene lo siguiente: "Doctrinalmente se distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material...

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 eadem, 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.

Los efectos de la cosa juzgada, instaurados en resguardo del principio de seguridad jurídica, reconocen, con ese mismo propósito, ciertos límites de carácter subjetivo y objetivo, esencialmente. Para el caso de Autos nos interesa referirnos al límite subjetivo de la cosa

juzgada que orienta que la misma vincula básicamente a todas las partes que intervinieron en el proceso, sus herederos y causahabientes conforme prevé el art. 1451 del Código Civil, y como también prevé el art. 1452 del mismo compilado legal …"

En el Auto Supremo Nº 100/2015 de 11 de febrero, este Tribunal ha razonado que: La cosa juzgada es una institución de relevancia en el ámbito procesal, recogida por la necesidad de establecer la finalización del litigio y en ese mérito evitar luego que se discuta sobre lo decidido nuevamente. El art. 1319 del Código Civil, establece 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"; está triple identidad, en doctrina, plantea los límites de la cosa juzgada: el límite objetivo, en razón al objeto o cosa sobre que trató el litigio y de la causa o título de donde se quiso deducir la pretensión, y el límite subjetivo, establecido en función a las personas participes del proceso".

III.5 De la ordinarización de proceso ejecutivo.

Los requisitos y condiciones necesarias para ordinarizar los procesos ejecutivos, se encuentran establecidos en el art. 490 del Código de Procedimiento Civil modificado por el art. 28 de la Ley Nº 1760 que, en forma expresa, establece: "I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior. II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo. III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado ante Juez de partido y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo.".

De la lectura del citado artículo, para ordinarizar el proceso ejecutivo debe cumplirse con dos requisitos fundamentales: Primero, la Sentencia dictada en el proceso ejecutivo, debe y tiene que estar debidamente ejecutoriada en lo formal, lo que significa que el perdidoso o ejecutado ya no tenga dentro del referido proceso, otros medios recursivos para modificar la resolución que hubiera recaído al recurso de apelación, tomando en cuenta que en los procesos ejecutivos no existe el recurso de casación o nulidad; y segundo, la demanda ordinaria debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses contados desde la notificación con la ejecutoria de la Sentencia, siempre y cuando éste haya recaído sobre el fondo de la pretensión litigada.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció los siguientes criterios al respecto: "…la resolución pronunciada dentro de un proceso ejecutivo puede ser modificada a través de un proceso ordinario posterior, que podrá ser formulado por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la Sentencia y en el plazo de seis meses, a cuyo término se extingue el derecho a demandar la revisión de la referida resolución." (S.C.P. N° 0635/2012 de 23 de julio); "…es menester enfatizar que por mandato del art. 490 del C.P.C., -modificado por el art. 28 de la LAPCAF- una vez ejecutoriada la Sentencia dictada dentro de un proceso ejecutivo, cualquiera de las partes procesales -en el plazo de seis meses- puede acudir a la vía ordinaria con la pretensión de modificar lo resuelto en esa instancia. Ello, en razón a que dicha resolución tiene carácter formal y no material, por lo que es susceptible de revisión a través de un proceso de conocimiento." (S.C. N° 0565/2011-R de 29 de abril).

A su vez, el Tribunal Supremo de Justicia, por el Auto Supremo Nº 702/2015 de 25 de agosto señaló: "Como preámbulo a la resolución de los puntos de agravio expuestos, se hace

necesario reflexionar sobre aspectos referidos a la organización de la administración de justicia, que debe garantizar el acceso igualitario de todos los justiciables y el posterior dictado de decisiones oportunas, sin embargo de este postulado, no siempre se alcanzará la satisfacción de los intereses controvertidos conforme a su pretensión, en ese antecedente, el proceso civil busca alcanzar un equilibrio entre la celeridad en la composición de los conflictos y la seguridad jurídica. La primera implica, normalmente, una mayor superficialidad en la sustanciación y conocimiento de las causas, como así también restricciones en la proposición de las defensas, pruebas y recursos, y la referencia podría asimilarse a procesos de ejecución; la segunda impone un debate exhaustivo de la relación jurídica controvertida, con el consiguiente aseguramiento del principio de bilateralidad o contradicción, en el marco del respecto de las garantías constitucionales de defensa en juicio y de igualdad de las personas frente a la ley y al proceso, razonamiento aplicable a los procesos de conocimiento.”.

Concordante con lo expuesto, debemos referirnos también a la Jurisprudencia Constitucional contenida en la S.C. Nº 0264/2011-R de 29 de marzo, donde se delimitó los alcances de la resolución a ser dictada en el proceso ordinario con relación a la revisión del proceso ejecutivo, misma que por su importancia y su carácter vinculante se pasa a transcribir parte de su contenido: “Sin duda, lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica… (sic).

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)”. El mismo entendimiento jurisprudencial anteriormente descrito fue reiterado en posteriores fallos como en la S.C.P. Nº 2272/2012 de 09 de noviembre y la S.C. N° 1329/2006 de 18 de diciembre.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

1. Del análisis del recurso de casación se desprende que los reclamos que se encuentran en los puntos 1 y 2 están enmarcados a observar, que el Tribunal Ad quem, no valoró la prueba documental de descargo cursante de fs. 144 a 245 y de fs. 255 a 930 de obrados presentadas por la recurrente, documentación que consiste en fotocopias legalizadas que son antecedentes de los procesos coactivo y ejecutivo que se realizaron con anterioridad al presente proceso, mediante los cuales se puede demostrar los fundamentos que llevaron a las anteriores Autoridades jurisdiccionales a declarar improbada la demanda ejecutiva y probada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia se evidencia que el Auto de Vista recurrido en casación contrapone a lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, referente al debido proceso y a la seguridad jurídica, así como tampoco valoró las pruebas aportadas por el demandante, mismas que no demostraron porqué se debe modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo que estableció cosa juzgada.

Partiendo del citado antecedente, de la revisión de obrados se puede colegir que el Tribunal Ad quem, realizó una correcta valoración de las pruebas señaladas por la recurrente consistentes en fotocopias legalizadas del proceso coactivo y ejecutivo, realizados con anterioridad a la presente causa, de dicha valoración señaló que a fs. 1071 la Juez A quo hizo una relación del proceso coactivo mencionado en el recurso de apelación, dado que es cierto y evidente que al no contar con una renuncia expresa de la deudora y garante hipotecaria, al no cumplir con los requisitos para la procedencia del cobro coactivo la causa debe ventilarse necesariamente en proceso ejecutivo, que es donde debió acudir la coactivante, por consiguiente el Tribunal de Alzada señaló que la resolución dictada en el proceso coactivo fue considerado por la Juez A quo a momento de dictar la sentencia apelada, así también manifestó con referencia al proceso ejecutivo, que la Juez A quo indicó que si bien existe un Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2015 que revocó la sentencia y declara probada la excepción de cosa juzgada, no se pronunció en las demás excepciones, hablando de cosa juzgada formal sin considerar que no se encuentra en ejecución material, ante la existencia de la ordinarización del proceso ejecutivo.

De lo que se puede inferir que ambas resoluciones tanto del proceso coactivo como del proceso ejecutivo fueron valoradas correctamente, así también consideraron las pruebas ofrecidas por las partes, admitidas conforme a procedimiento, que se convirtieron en prueba del proceso para llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente se aplicó el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba, no de manera aislada, y tomó en cuenta, todos los medios probatorios adjuntos por ambas partes (conforme a lo desglosado en la doctrina establecida en el punto III.1), por lo que el Tribunal de Alzada cumplió con su obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que fueron integradas, contrastadas y encaminaron a que dicho Tribunal llegue a la conclusión de que el presente proceso se trata de la ejecución basada en el Documento Público Nº 389/2009 de fecha 29 de agosto sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria.

En ese entendido se puede colegir que no es evidente lo manifestado por la recurrente respecto a que el Tribunal de Alzada no valoró la prueba adjunta en obrados por la parte demandante y demandada, máxime si consideramos que conforme a la prueba adjunta por las partes se evidenció la existencia de un proceso coactivo que concluyó con una

sentencia que dio fin a dicho proceso, esto ante la falta de un requisito de forma, el cual es la renuncia al proceso ejecutivo por parte de la garante hipotecaria motivo que dio lugar a que se declare improbada la demanda coactiva, con la salvedad de que dicho proceso tendría que ventilarse en la vía ejecutiva. Aspecto que fue establecido de forma correcta toda vez que conforme a la doctrina aplicable en el punto III.2 se tiene que al imponer una acción coactiva civil se debe cumplir dos requisitos, los cuales son: a) Crédito hipotecario inscrito y b) que el deudor en el mismo documento hubiere renunciado expresamente a los trámites del proceso ejecutivo. Cuando se trata de crédito sobre bienes inmuebles, de modo que cuando no concurren ambos requisitos no puede demandarse en la vía coactiva civil, pues los requisitos son exigidos en forma conjunta y no alternativa. En este caso, el documento no puede ser invalidado sino reconducido a la vía ejecutiva civil siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos por ley para ser considerado como título ejecutivo, conforme aconteció en el caso de Autos por lo que la parte demandante acudió a la vía ejecutiva con la finalidad de hacer valer la Escritura Pública Nº 389/2009 aspecto que no fue considerado por el Auto de Vista de fecha 31 de diciembre de 2014 que erradamente declaró probada la excepción de cosa juzgada, en ese entendido y al no ser evidente lo acusado por la recurrente se tiene que su reclamo deviene en infundado.

2. Continuando con la dilucidación de lo acusado en el recurso de casación se tiene que el punto 3 está enmarcado a observar que el Tribunal Ad quem omitió resolver las excepciones previas de caducidad por vencimiento del plazo para la ordinarización y de cosa juzgada la misma que fue concedida en efecto diferido de conformidad al art. 260.III del Código Procesal Civil, pese a que en el otrosí 1º del recurso de apelación contra la sentencia se ratificó en el recurso de apelación de fs. 976 a 981 de obrados, contra el Auto interlocutorio que rechaza las nombradas excepciones previas, así también en el memorial de solicitud de explicación, enmienda y complementación presentado al Tribunal Ad quem solicitó resuelvan las mismas, empero no fueron resueltas violándose el derecho al debido proceso, y a la congruencia de las resoluciones.

Sobre este reclamo, resulta pertinente tomar en cuenta que la congruencia, como un elemento del debido proceso, importa la coherencia procesal que debe existir entre lo demandado, lo considerado y lo resuelto por los juzgadores; de ello desprende que el art. 265.I del Código Procesal Civil, marcan 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 hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Tribunal Ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, en ese entendido, este principio informador del proceso encuentra su desarrollo a partir de dos acepciones: la congruencia interna y la congruencia externa; a tal efecto, 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; y en lo que respecta a la congruencia externa, se la 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, pues de incurrir en tal extremo la resolución pecaría de incongruente, empero se debe comprender que esta definición no es contundente, ya que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta también la trascendencia de la misma, 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, por lo que los justiciables se ven compelidos de fundamentar y demostrar que en el supuesto 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.

En el presente caso, de la lectura del reclamo traído en casación, en contrastación con el fallo recurrido, se puede observar que es evidente lo acusado por la recurrente en el entendido de que el Tribunal de Alzada omitió resolver la apelación sobre excepciones previas de caducidad por vencimiento de plazo para la ordinarización y la de cosa juzgada, mismas que fueron rechazadas mediante Auto interlocutorio, apeladas, concedidas en efecto diferido y ratificadas junto con la apelación de la sentencia, en cuyo entendido si bien estas omisiones generan que el fallo impugnado adolezca de incongruencia externa, ello lógicamente acarrearía su nulidad, previamente a determinar tal situación, corresponde examinar si los reclamos omitidos, revisten de trascendencia como para asumir dicha decisión, ello considerando que el régimen de nulidades procesales encuentra su sustento en un conglomerado de principios que orientan la actividad de este órgano jurisdiccional, pues se debe tener presente que conforme lo expresado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, no hay nulidad sin daño o perjuicio, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tomar en cuenta el perjuicio real que se ocasionó al justiciable, de tal manera que se lo haya dejado en una situación de indefensión material, que le impida toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones y que el error de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en el mismo, pues de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales, resumiendo ello en la trascendencia del vicio acusado.

Al respecto de la lectura del memorial de apelación cursante de fs. 976 a 981 de obrados se tiene que la recurrente señaló que el Auto interlocutorio que rechazó las excepciones transgredió los principios de administración de justicia contenidos en la Constitución Política del Estado, presentando su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:

- Alegó que en el caso de autos operó la caducidad por vencimiento del plazo para la ordinarización, considerando que el Auto definitivo que declaró probada la excepción de falta de fuerza coactiva del título, en el proceso anterior, fue emitido en fecha 20 de junio de 2014, notificado a la parte coactivante el 03 de julio de 2014, fecha desde la cual se comenzó a computar el plazo de los 6 meses para su ordinarización, vale decir que tenía el plazo para ordinarizar el proceso coactivo hasta el 03 de junio de 2015, en ese entendido señaló que el presente proceso no está enmarcado conforme lo establecido por el art. 386 con relación al art. 410-II del Código Procesal Civil.

Al respecto se debe señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que es evidente que el recurrente fue notificado con el Auto que declaró probada la excepción de falta de fuerza coactiva del título en fecha 03 de julio de 2014, empero dicha resolución

también señaló que el presente proceso debería ventilarse en la vía ejecutiva, motivo por el cual en fecha 01 de octubre de 2014 el demandante presentó la demanda ejecutiva que mereció sentencia declarando probada la demanda ejecutiva e improbadas las excepciones, sentencia apelada que dio curso a la emisión del Auto de Vista Nº 249/2015 de fecha 31 de diciembre que revocó dicha sentencia y declaró probada la excepción de cosa juzgada, decisión con la que el demandante fue notificado en fecha 27 de enero de 2016, por lo que presentó la presente demanda de ordinarización en fecha 03 de mayo de 2016, vale decir dentro de los 6 meses que señala el art. 386 del Código Procesal Civil, por lo que la recurrente no puede alegar que dicho plazo ya caduco, más aún si consideramos que el proceso ejecutivo viene a raíz del rechazo del proceso coactivo ante la falta de un requisito para su procedencia, motivo por el cual se tiene que este reclamo no es trascendental y no cambiaría el decisorio del Auto de Vista motivo de casación.

- El segundo reclamo, gira entorno a la excepción de cosa juzgada ya que manifiesta que la presente demanda ordinaria no puede ser llevada a cabo al existir dos demandas anteriores que tienen calidad de cosa juzgada, la primera por falta de fuerza coactiva en el título y la segunda por existir cosa juzgada respecto al proceso coactivo.

Sobre este punto debemos precisar que en el caso de autos no es evidente la cosa juzgada, tomando en cuenta que para su existencia se debe considerar la identidad de sujeto, objeto y causa, en ese entendido del análisis del caso que nos asiste se tiene que el proceso ejecutivo fue interpuesto a causa del rechazo de un proceso coactivo, por lo que la ordinarización del proceso ejecutivo es realizado a raíz del Auto de Vista que revocó la sentencia del proceso ejecutivo declarando probada la excepción de cosa juzgada, en ese contexto tomando en cuenta que uno de los requisitos indispensables para la existencia de cosa juzgada es la identidad de la cosa pedida, para que exista dicha identidad es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, vale decir reclamen en ambos procesos el mismo beneficio jurídico, en ese sentido podemos establecer que el objeto de proceso coactivo fue ejecutar los bienes que garantizaron la obligación de pago de deuda contraída por los demandados conforme Testimonio Nº 389/2009; así también se debe establecer que el objeto del proceso de ordinarización es examinar el cumplimiento de los requisitos del proceso ejecutivo, si las excepciones resueltas en el caso que nos asiste de cosa juzgada y su resolución fueron emitidas de forma correcta en el Auto de Vista Nº 249/2015 de 31 de diciembre; haciendo dicha diferenciación se concluye que el objeto en ambos procesos son diferentes, al margen de considerar que el proceso coactivo en su resolución se limitó a considerar aspectos de forma dejando de lado el fondo de la causa, a diferencia del presente proceso de ordinarización en el cual se está resolviendo el fondo de la controversia inherente al proceso ejecutivo, en consecuencia se puede advertir que no existe la identidad de objeto, motivo por el cual en el casos de Autos no es permisible dar curso a la excepción de cosa juzgada.

Situaciones que permite comprender que la omisión acusada por el recurrente no reviste de trascendencia como para asumir la nulidad procesal solicitada, en el entendido que de haberse resuelto dicha apelación no hubiese modificado el decisorio emitido por el juez de primera instancia respecto al rechazo de las excepciones previas en audiencia preliminar, razón por la cual no amerita realizar mayores consideraciones al respecto, por cuanto su reclamo deviene en infundado.

3. Del análisis del recurso de casación se tiene que el reclamo establecido en el punto 4 está enmarcado a observar que el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia, de forma ilegal desplazó dos resoluciones judiciales que tienen calidad de cosa juzgada transgrediendo lo establecido por el art. 1319 del Código Civil, ya que no consideraron que la acción legal de cobro pretendida por la parte demandante tiene base en la Escritura Pública Nº 389/2009 ya demandada dos oportunidades, habiendo sido improbada, la primera por falta de fuerza en el título coactivo y una segunda por existir cosa juzgada.

Al respecto conforme a lo señalado en la doctrina desglosada en el punto III.4 se tiene que para evidenciar la existencia de cosa juzgada se debe establecer la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 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 la identidad de causa de pedir, definida como el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio. En consecuencia, ante la posible existencia de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que en un litigio anterior fue resuelto, mediante sentencia firme, el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, tríada a la que precisamente refiere el art. 1319 del Código Civil.

En ese contexto de la revisión del proceso coactivo en contrastación con el presente proceso de ordinarización de proceso ejecutivo, se puede concluir que si bien los sujetos procesales en ambos procesos son los mismos, empero como ya se dijo en el punto 3 de la fundamentación, el objeto en ambos procesos es distinto, dado que en el proceso coactivo el objeto fue ejecutar los bienes que garantizaron la obligación del pago de deuda, a diferencia del proceso de ordinarización cuyo objeto fue examinar el proceso ejecutivo, en ese entendido al evidenciar la diferencia de objeto en ambos procesos se puede colegir que el caso de Autos no cumple con los presupuestos procesales previstos por el art. 1319 del Código Civil, pues no existe identidad de objeto, lo que inviabiliza la procedencia de la cosa juzgada, por lo que no es evidente lo acusado por la recurrente respecto a la transgresión del art. 1319 del Código Civil, en ese entendido se acredita que su reclamo deviene en infundado.

4. Del análisis del recurso de casación se tiene que los reclamos que se encuentran en los puntos 4 y 5 del recurso de casación están enmarcados a observar que el Tribunal de segunda instancia no aplicó lo establecido en el art. 386 del Código Procesal Civil, puesto que no consideró que en un proceso ordinario no se puede cobrar lo que no se pudo cobrar en el proceso ejecutivo, al margen de no valorar el hecho de que el Auto definitivo de 20 de junio de 2014 mediante el cual se declaró probada la excepción de falta de fuerza coactiva del título, fue notificada a las partes el 03 de julio de 2014 y desde esta fecha inicio el computo de seis meses para su ordinarización, debiendo el demandante pedir la ordinarización en el primer proceso coactivo y no así en la segunda demanda ejecutiva como erradamente lo hizo, por lo que en el caso de autos operó la caducidad, en consecuencia el Auto de Vista vulnera al debido proceso y a la seguridad jurídica.

En ese sentido se tiene que de conformidad a lo desglosado en la doctrina establecida en el punto III.5 se tiene que para ordinarizar el proceso ejecutivo se debe cumplir con dos requisitos fundamentales: el Primero, que la sentencia dictada en el proceso

ejecutivo, debe y tiene que estar debidamente ejecutoriada en lo formal, lo que significa que el perdidoso o ejecutado ya no tenga dentro del referido proceso, otros medios recursivos para modificar la resolución que hubiera recaído al recurso de apelación, tomando en cuenta que en los procesos ejecutivos no existe el recurso de casación o nulidad; y segundo, la demanda ordinaria debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses contados desde la notificación con la ejecutoria de la sentencia, siempre y cuando éste haya recaído sobre el fondo de la pretensión litigada.

En el caso de Autos se tiene que el presente proceso cumple con los requisitos para la procedencia de la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo establecido en el art. 386 del Código Procesal Civil, respecto a que lo resuelto en el proceso ejecutivo puede ser modificado en proceso ordinario posterior, de lo que se establece que con el presente proceso se puede otorgar el cumplimiento de una obligación sobre el pago de una deuda, considerando el cumplimiento de las exigencias establecidas en el art. 386 del Código Procesal Civil, ya que como se describió en el punto 1 de los fundamentos de la resolución, este proceso fue presentado dentro de los 6 meses de la notificación con el Auto de Vista que revocó la sentencia que declaró probada la demanda ejecutiva, ya que si bien con anterioridad se dictó una sentencia en un proceso coactivo desfavorable para la parte actora, empero de la revisión de dicha resolución se puede advertir que la misma tiene la salvedad, en la que indica que el proceso tendría que haber sido presentado en la vía ejecutiva esto a consecuencia de la falta de uno de los requisitos de procedencia del proceso coactivo, en ese entendido al ser el proceso ejecutivo resultado del rechazo de dicho proceso coactivo, se tiene que no es evidente lo acusado por la recurrente, toda vez que este Tribunal establece que la interpretación y aplicación del art. 386 del Código Procesal Civil, realizada por el Tribunal de Alzada que confirmó la sentencia es correcta, así también se debe aclarar a la recurrente que en el presente proceso lo que está en revisión es el Auto de Vista revocatorio, dictado en el proceso ejecutivo y no así el proceso coactivo como tal, en base a esos fundamentos se concluye que su reclamo carece de asidero legal, por cuanto deviene en infundado.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación fueron analizadas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1133 a 1142 vta., interpuesto por Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk contra el Auto de Vista N° 72/2018 de fecha 02 de marzo, cursante de fs. 1114 a 1117 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sea con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 08 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

243

Juan Carlos Sanguino Balcazar c/ María Elena Calderón Antelo.
Acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 522 a 527, presentado por María Elena Calderón Antelo, contra el Auto de Vista N° 74/2018 de 8 de marzo, saliente a fs. 516 a 518 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia, Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Juan Carlos Sanguino Balcazar contra la recurrente, el Auto de concesión de fs. 534, el Auto Supremo de admisión de fs. 541 a 542 vta., y todo lo inherente.

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Juan Carlos Sanguino Balcazar a través de su representante legal, mediante memorial cursante de fs. 100 a 103, subsanada a fs. 110, interpuso demanda reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble, en contra de María Elena Calderón Antelo, quien opuso excepciones previas de falta de legitimación activa, litispendencia y prescripción, asimismo repelió la demanda y reconvino de usucapión decenal, mismas que por Auto Interlocutorio Definitivo de 9 de noviembre de 2017, fueron declaradas probadas las excepciones y consiguiente archivo de obrados (fs. 495).

2.- El apoderado legal del demandante insatisfecho con el citado fallo, mediante escrito de apelación de fs. 497 a 501, impugnó motivando el Auto de Vista No. 74/2018 de 8 de marzo de fs. 516 a 519, por el cual las autoridades judiciales de segunda instancia, revocaron el Auto Interlocutorio Definitivo y declararon improbadas las excepciones de litispendencia y prescripción. Respecto a la excepción de falta de legitimación activa optaron por diferir la resolución hasta el estado de la sentencia. Asimismo determinaron la integración a la causa al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con el fundamento principal: a) Que no es cierto que Carlos Sanguino Balcázar carezca de legitimación activa para demandar por cuanto tiene registrado a su nombre el bien inmueble motivo de debate, b) No existe identidad de pretensiones toda vez que en el primer proceso se busca obtener el derecho propietario y en el segundo la entrega de un bien inmueble, y ; c) Que no existe prueba que demuestre que la demandada haya usucapido el bien inmueble motivo de lítis.

En ese contexto histórico procesal se analiza el recurso de casación y se emite la presente decisión.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación en la forma.

1. Denunció que los vocales no motivaron su decisión porque se limitaron a transcribir los argumentos del apelante, es más omitieron criterio propio y no valoraron adecuadamente las pruebas ofrecidas, menos le habrían otorgado el valor correspondiente. Añadió que al demandante pagó la suma de $us. 16.500 por concepto de transferencia del inmueble del caso de autos, y que dicho inmueble es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por lo que en su entender infringió los arts. 1287 y 1289 del Código Civil, 149.II del Código Procesal Civil.

Del recurso de casación en el fondo.

1. Denunció que en el inmueble se encuentra en calidad de poseedora y no simple detentadora, porque adquirió de buena fe de Juan Carlos Sanguino Balcazar en la suma de $us. 16.500 y que el contrato de antícresis carece de valor porque no es un documento público, es así que habría cumplido con los requisitos para usucapir sin haber sufrido interrupciones, produciéndose la prescripción adquisitiva.

2. Apuntó que no concurrieron los presupuestos de la reivindicación establecidos en el art. 1453 del Código Civil, habiéndose efectuado una mala interpretación de los arts. 89 y 1454 del Código Civil, ya que el propietario no fue desposeído, sino que su persona está en posesión a raíz de la compra del inmueble y los pagos efectuados a Juan Carlos Sanguino Balcázar, no existiendo oposición de Roxana Bejarano Balcázar ni Sofía Balcázar Vda. de Sanguino.

Contestación.

El demandante mediante su apoderado legal repelió el recurso de casación manifestando que los vocales no definieron el fondo sino simplemente las excepciones opuestas, de ahí que no corresponde la procedencia del recurso de casación en la forma ni en el fondo, según lo estipulado en los arts. 220 inc. 3) y 274.II del Código Procesal Civil. En suma las excepciones formuladas carecerían de sustento legal y el único propietario del inmueble seria el demandante, por lo que solicita el rechazo in límine del recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 La nulidad de obrados.

El art. 180 de la Constitución Política del Estado, prescribe: ¨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.¨.

Principios desarrollados en la Ley del Órgano Judicial concretamente en el art. 30 .3) y estipula: ¨La celeridad. Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.¨ 7) Eficacia. Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un

proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia. 8) EFICIENCIA. Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respecto de las reglas y las garantías establecidas por la Ley, evitando la demora procesal.¨.

A su turno el Código Procesal Civil en el art. 1. inc.10) respecto a la Celeridad refiere: La economía del tiempo procesal esta edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales, impidiendo la inercia de las autoridades judiciales, partes, abogadas y abogados, y servidores judiciales. El Juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones expresamente que autorice el presente Código. ¨

Por su parte el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial indica: ¨I. la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.¨

En armonía con la precitada norma el art. 106 del Código Procesal Civil, estatuye: ¨La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.

III.2. La acumulación procesal.

El precepto legal contenido en el art. 345 del Código Procesal Civil, prescribe: ¨ I. Procede la acumulación de procesos que se encuentren pendientes ante el mismo juzgado o ante otro u otros diferentes, siempre que la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos pudiere producir efectos de cosa juzgada en el otro u otros, o cuando las pretensiones provinieren de la misma causa. II.4. Los procesos que tengan por objeto idénticas pretensiones entre las mismas partes, o sobre pretensiones diferentes, pero provenientes de la misma causa; sean iguales o diferentes las partes o sobre pretensiones diferentes, siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre los mismos bienes.¨

Sobre dicho instituto Alexander Rioja Bermúdez, en su libro Derecho Procesal Civil, Teoría General, Doctrina, Jurisprudencia, Editorial Adrus, Lima-Perú, pág. 291, señala: ¨La figura de la acumulación se manifiesta en el proceso de dos formas, una objetiva (pretensiones) y otra subjetiva (sujetos). La razón de esta figura está dada por la economía procesal y de esta forma permitir que en un proceso estén incorporados varias pretensiones o varios sujetos. En tal sentido, economiza gastos y por otro lado evita sentencias contradictorias. ¨La acumulación es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos llamados en doctrina procesal como complejos, en los que se advierte la presencia de más de una pretensión (acumulación objetiva) o más de dos personas (acumulación subjetiva) en un proceso¨.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

A prima facie conviene describir los antecedentes de ambos casos para la solución adecuada del litigio civil y se tiene:

Por una parte, María Elena Calderón Antelo y Maricela Peña Calderón el 13 de enero de 2014, instituyó la demanda de usucapión decenal y reconocimiento de mejoras en contra de Juan Carlos Sanguino Balcázar y la incorporación necesaria del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ante el Juzgado Décimo Primero en lo Civil y Comercial de la ciudad

de Santa Cruz (fs.125 a 133 vta.), trámite en el que los demandados alegan derecho propietario y en el que aún no se habría dictado sentencia.

Por otra parte, Juan Carlos Sanguino Balcázar el 21 de julio de 2018, entabló demanda de reivindicación y retiro de construcciones en contra de Patricia Durán Arancibia, María Durán Arancibia, Andrés Víctor Rodríguez y Roberto Durán Arancibia, proceso al que por disposición del Tribunal de alzada debe incluirse al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz. Proceso que se sustancia en el juzgado del caso de autos.

Según lo descrito queda establecido que sobre el bien inmueble existen dos procesos, uno de usucapión, y otro de reivindicación y consiguiente reconvención de usucapión, asimismo queda claro que existen dos propietarios del inmueble, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y Juan Carlos Sanguino Balcázar, cuyas pretensiones recaen sobre el mismo bien inmueble haciendo útil y necesario, de conformidad con el art. 345 del Código Procesal Civil, unificar el caso de autos al proceso de usucapión para que las partes hagan valer sus pretensiones y más pronto que tarde en una sola resolución resolverse ambos casos evitando sentencias contradictorias e inejecutables, que en lugar de poner fin a la controversia dará lugar a la inseguridad jurídica, por ende a nuevos problemas jurídicos y la multiplicación de procesos contradiciendo los principios de economía procesal, eficacia, eficiencia y la paz social.

Desde dicho entendimiento ya no es necesario pronunciarse sobre el reclamo de fondo.

Consecuentemente corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Sala Civil, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) y 17.I de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 106.I del Código Procesal Civil, ANULA obrados hasta fs. 487 del expediente (Audiencia preliminar) y dispone que el intérprete judicial en aplicación del art. 346 del Código Procesal Civil, adopte las determinaciones necesarias para la efectivización de la acumulación de procesos. Sin perjuicio de ello de conformidad al art. 346.I del Código Procesal Civil, se insta a las partes del proceso promover la unificación de causas.

Se incorpore al caso de autos al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 8 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

244

Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez c/ Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y otro
Reivindicación, entrega de bien inmuebles y mejor derecho y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de entrega de inmueble, mejor derecho, reivindicación, acción negatoria y pago de daños y perjuicios seguido por Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez contra Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada.

RESULTANDO:

1.- Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, a través de sus representantes legales, mediante memorial de fecha 22 de septiembre de 2009 de fs. 18 a 21, en la vía ordinaria, demanda: entrega de inmueble, mejor derecho, reivindicación, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos:

1.1.- Conforme testimonio de Escritura Pública N° 940/99 extendido por la Notaria de Fe Pública N° 13 de 18 de noviembre de 1999, se evidencia la transferencia de un inmueble otorgado por la Sra. María Ana Chávez vda. de Álvarez, a favor del Sr. Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, inmueble ubicado en la zona de Queru Queru, Provincia Canata (Cercado), Av. Portales entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, Distrito N° 12, Subdistrito N° 04, manzana 189-B, lote signado con la letra "E", con una extensión superficial de según escritura de 367.28 ms2. y según mensura de 381.61 ms2., registrado en Derechos Reales del Cercado, bajo Matrícula N° 3011020005476, Asiento A-2, en fecha 25 de noviembre de 1999 y del acta de audiencia pública de posesión judicial de fecha 13 de marzo de 2009. Habiendo construido en los predios del bien inmueble un edificio de cinco pisos y una terraza, a fin de que cumpla una función social y de utilidad para su propietario, quién radica por razones de trabajo en el extranjero, empleando el producto de su trabajo en la totalidad de la construcción.

1.2.- El actor Juan Carlos Antonio Álvarez, con el fin de colaborar con su hermana de nombre Ana María De Los Ángeles Álvarez Chávez, le proporcionó un ambiente o departamento en la parte posterior del inmueble, para que pueda vivir con su cónyuge Mauricio Ramón Vides Lozada, hasta tanto se concluya la construcción del edificio, en forma totalmente gratuita. Lamentablemente la indicada señora, se niega a desocupar los ambientes que le han sido proporcionados, ocasionando un retraso considerable con las mejoras y construcciones que se pretende realizar en los ambientes que viene ocupando, toda vez que se tiene contratado el personal y profesionales arquitectos que van a realizar la remodelación y adecuación de esos ambientes para el negocio que se tiene planificado, de esta manera viene coartando su derecho de propiedad.

2.- Admitida la demanda mediante providencia de fs. 23 vta., de fecha 16 de octubre de 2009, la co-demandada Ana María de Los Ángeles Álvarez Chávez, fue debidamente citada, respondiendo mediante memorial de fs. 40 a 42 vta. de 24 de febrero de 2010, planteando las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho. Planteando e igual forma demanda reconvencional pidiendo a) reconocimiento de derecho propietario sobre la edificación del edificio Álvarez, en un 6% en lo que respecta a su persona y en un 16% con relación a su hermana y mandante María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez; b) Asimismo demanda por la vía reconvencional el registro en Derechos Reales, del referido derecho porcentual adquirido de buena fe y también c) La división y partición de inmueble o venta en subasta pública toda vez que no es cómodamente divisible, señalando en sus partes principales lo siguiente:

2.1.- Que su persona y su familia ingresaron a vivir en los ambientes ubicados en parte posterior del inmueble de la Av. Portales N° 451, con la venia de sus padres comunes con el actor, quiénes en vida fueron María Ana Chávez Vda. de Álvarez Y Pedro Álvarez, en razón de que tomando en cuenta su avanzada edad y su deteriorada salud que los aquejaba (que posteriormente les condujo a su fallecimiento), necesitaban de familiares que los acompañen y que los atiendan, máxime si el demandante radica en Estados Unidos desde hace aproximadamente 30 arios, viniendo cada 2 o 3 años por un lapso de 10 a 15 días, ingresando al inmueble antes que su madre le transfiera el inmueble, no habiendo desposeído el inmueble de la Av. Portales al demandante quién judicialmente recién entró en posesión en fecha 13 de marzo de 2009, registrado el Auto correspondiente en Derechos Reales en fecha 16 de marzo de 2009, vale decir, hace menos de un año, posesión que se realizó mediante sus apoderados. Existiendo contradicción en su demanda porque se asevera que se proporcionó una vivienda a título gratuito para luego pretender daños y perjuicios por la negativa de la entrega de inmueble y el haberle proporcionado en forma gratuita una vivienda, desmorona los fundamentos de la reivindicación y acción negatoria toda vez, que para que se en esas figuras, el propietario debe ser desposeído contra su voluntad de algo que le pertenece y sobre el que hubiere ejercido actos de dominio.

2.2.- Por otro lado, señala que mal puede demandar la declaración de mejor derecho del inmueble ubicado en la Av. Portales, toda vez que no ha acreditado que sobre dicho inmueble existe otra titulación que su persona pretenda hace prevalecer o privilegiar. Asimismo señala que el actor adquirió el inmueble solo en lo que respecta al terreno en sí, con las construcciones precarias de medias aguas que existían hacia la parte Norte y donde ocupaban de manera conjunta con sus progenitores, por lo que previa conversación con todos los hermanos, decidieron conformar una sociedad para la construcción del Edifico Álvarez que a la fecha existe gracias a los aportes que efectuaron según el siguiente detalle: Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez con el 51% del capital invertido; Francisco Javier G. Álvarez con el 21% del capital invertido; María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez con el 16% del capital invertido; Gerardo Pedro Álvarez Chávez, con el 6% del capital invertido y Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez con el 6% del Capital invertido. Con esa aclaración señala que su persona y su familia viven en el inmueble, no en base a una concesión de sus padres que fallecieron, sino que habitan en base a un derecho propio establecido en aquel 6% que tiene indicado, por lo que mal puede el actor pretende su desalojo.

2.3.- Con esos antecedentes interpone demanda reconvencional, solicitando en primera instancia, división y partición de la referida construcción del edificio Álvarez ubicado en la Av. Portales N° 451, de cinco pisos, construidos con recursos aportados por los

hermanos, particularmente tomando en cuenta el 6% aportado por su persona, así como el 16% que corresponde a su hermana María de las Mercedes Gabriela Álvarez, a quién representa conforme testimonio que adjunta, señalando que su persona aportó no solamente dineros para la construcción, sino también adquirió para utilizar en la construcción indicada: cemento, ladrillo, cerámica y hormigón que adquirió de la Empresa Coboce, en la cual trabaja desde hace 26 años, que acredita con las facturas correspondiente, así como por la compra de otros materiales, atendiendo los requerimientos del Arq. Felipe Bernales Muñoz, quién estaba a cargo de la ejecución de la obra, en mérito a un contrato suscrito con su persona, ajustando su labor al plano de construcción elaborado y aprobado en ausencia del demandante, pidiendo el reconocimiento del derecho propietario sobre la edificación del Edificio Álvarez en un seis por ciento 6% en lo que respecta a su persona y en un 16% con relación a su hermana y mandante María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez, registro en DD.RR. de dicho derecho porcentual adquirido de buena fe, Y tomando en cuenta que el Edificio Álvarez no es cómodamente divisible, conforme sus porcentajes aportados para su construcción, solicita se disponga la venza en subasta pública y su producto se distribuya entre los aportantes.

2.4.- A su vez, el co-demandado Ramón Mauricio Vides Lozada, a través del memorial de respuesta de fs. 47 a 48, manifiesta que no es evidente que su persona se niegue a desocupar la casa construida en medias aguas en la parte posterior del inmueble, en el donde ingresaron a vivir a la casa de la Av. Portales, con la finalidad de acompañar y asistir en sus enfermedades a sus suegros, quiénes eran los anteriores propietarios del inmueble, posteriormente, el ahora demandante amplió, el hoy demandante amplió la autorización tomando en cuenta que éste trabaja y radica en los EE.UU. desde hace 30 años, autorización que fue sin límite de tiempo, y tomando en cuenta que en la parte anterior de la casa, previo acuerdo entre hermanos, decidieron hacer construir un moderno edificio, donde su persona fue el supervisor de obra, trabajo por el cual se le pagaba una mensualidad con dineros provenientes de los aportes de todos los indicados hermanos, vale decir que conformaron una sociedad en la que su esposa aportó un 6% del total de dineros invertidos y si dicho aporte se ha verificado durante la vigencia de su relación conyugal, entonces es considerado ganancialicio, y su permanencia de su familia en la casa ha dejado de ser a título gratuito, al ser una co propiedad divisible entre sus personas que conformaron una sociedad, tomando en cuenta en derecho porcentual de los hermanos socios, consiguientemente su persona y familia, siendo co-propietarios del inmueble en lo que respecta las mejoras introducidas, mal pueden ser desalojados.

3.- Establecida la relación procesal, por Auto de fecha 17 de agosto de 2010 de fs. 55, se calificó en proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto un término de prueba de 50 días, el cual previas las formalidades correspondientes por providencia de fs. 196 vta., se declaró clausurado disponiéndose que las partes formulen sus conclusiones.

4.- Todos los trámites procesales se han cumplido, por lo que corresponde dictar sentencia.

CONSIDERANDO: II.- (De los hechos)

Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, y de acuerdo al auto de relación procesal de fs. 1 cursa la partida literal.

II.I.- Hechos probados. -

1.- Se acreditó que el demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, es propietario del inmueble ubicado en la zona de Queru Queru, Provincia Canata (Cercado), Av. Portales entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, Distrito N° 12, Subdistrito N° 04, Manzana 189-B, lote signado con la letra "E", con una extensión superficial de según escritura de 367.28 ms2. y según mensura de 381.61 ms2., registrado en Derechos Reales del Cercado, bajo Matrícula N° 3011020005476, Asiento A-2, en fecha 25 de noviembre de 1999, conforme testimonio de escritura pública de transferencia N° 940/99 extendido por la Notaria de Fe Pública N° 13, de fecha 18 de noviembre de 1999, otorgado por la Sra. María Ana Chávez vda. de Álvarez y folio real de fs. 4, documentos que tienen la eficacia prevista por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ. respectivamente.

2.- Se demostró que los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada, se encuentra en posesión del inmueble en la parte posterior del indicado bien, conforme se evidenció del acta de inspección judicial de fs. 47, pero no acreditó a lo largo del proceso derecho propietario u otro derecho real.

3.- Se acreditó la procedencia de la demanda principal de entrega de inmueble, mejor derecho, reivindicación y acción negatoria sobre el inmueble objeto de la litis

4.- Se demostró la excepción perentoria de improcedencia interpuestas contra la demanda reconvencional, no correspondiendo el análisis de las demás excepciones conforme el art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

II.II Hechos no probados. -

De la revisión de antecedentes se tiene que las partes no llegaron a demostrar los siguientes hechos, conforme fundamentación que se efectúa en el siguiente considerando.

1.- No se demostró la demanda reconvencional de reconocimiento de derecho propietario sobre la edificación Álvarez, registro en Derechos Reales de derecho porcentual, división y partición de inmueble o venta en subasta pública de la construcción del Edificio Álvarez ubicado en la Av. Portales N° 451 de esta ciudad.

2.- Tampoco se demostró las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho interpuesta por los demandados a fs. 40 a 42 vta. y 47 a 48 de obrados en contar la demanda principal.

3.- No se demostró la existencia de una sociedad para la construcción del Edificio Álvarez, tampoco se demostró que se aportó un porcentaje en dicha construcción. Y por ende no se acredito que habita el inmueble. En base a un derecho propietario establecido en el seis por ciento que tiene como capital invertido.

4.- De igual forma no se acreditó que la actitud de la demandada viene ocasionando un retraso en la construcción de mejoras que pretende realizar en los ambientes que viene ocupando, no procediendo el pago de daños y perjuicios demandados por la parte actora.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentación)

Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se pasan a indicar, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa

1.- Con relaciona a la demanda principal de entrega de inmueble, reivindicación, mejor derecho, acción negatoria y pago de daños y perjuicios y restitución de inmueble. -

1.1.- Respecto a la demanda de entrega de inmueble y reivindicación. -

De acuerdo al artículo art. 105 del 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 y del Código presente". Asimismo, el art. 1453-I del Cód. Civ. establece que "I.- El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta...". Al respecto Morales Guillen en su libro "Código Civil Concordado y Anotado Pág. 1.873 señala que "Acción reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta (...) ...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". Por otro lado la Corte Suprema al respecto, refiere los siguientes casos de Jurisprudencia:

"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. No. 1277 p. 34).

"El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda (...) el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, 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". A.S. N° 9 de 3 de febrero de 2005.

El art. 1453 del Código Civil, al establecer la reivindicación como una de las acciones en defensa de la propiedad, establece como requisito previo, el de demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se demanda, vale decir, que la acción de reivindicación compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquélla porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien, como determina el art. 105 del Código Civil, al señalar que la propiedad es un poder jurídico que permite, usar, gozar y disponer de una cosa, pudiendo además reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.

Con esos antecedentes, la reivindicación es una acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella o “jus possidendi", distinta del “jus posesionem" que informa a la posesión de hecho. Por ello el art. 1453 del Cód. Civ., señalado anteriormente, discurre en sentido de que el "propietario" que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". De esta afirmación se infiere, que el objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa 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, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión. Significa entonces que, si se reconoce el mejor derecho de propiedad, es ineludible reconocer por consiguiente el derecho de reivindicación. Asimismo, la acción de reivindicación es una acción que nace del derecho de propiedad que cada uno

tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella, empero tampoco es rigurosamente exacto que la acción nace únicamente cuando el propietario ha perdido la posesión, corno lo dijimos, pues también la tiene en algunos casos en que nunca adquirió dicha posesión, por consiguiente, el propietario tiene el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera.

Para poder reafirmar que la acción reivindicatoria, no necesariamente el propietario debe estar en posesión física o natural, bastará citar la siguiente jurisprudencia:

"...se debe dejar en claro que la acción reivindicatoria esta acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal, en este caso, de su inmueble en manos de un tercero. Así se colige de 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. Consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la 'posesión civil", que está integrada por elementos "corpus y animus". Así la posesión que nace del derecho de propiedad o “jus possidendi" puede perderse aun cuando no tenga corporalmente el bien su propietario. No es condición ni requisito sine quanon, porque la posesión no es elemento que configure la propiedad o dominio, sino un efecto de este, o sea del dominio del poder jurídico. El propietario aun cuando no esté en posesión natural y actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre y se afirma en el sub lite, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. Desconoceríase el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien" (Auto Supremo de fecha 1 de octubre de 2001 -Sala Civil-1-264).

"En toda acción reivindicatoria debe hacerse valer la propiedad misma, es decir, el dominio que emerge del derecho de propiedad que confiere a su titular, por lo que éste está compelido a demostrar cualquiera de las formas de adquisición establecidas en el art. 110 del Cód. Civ. La posesión o "jus possidendi" que la ley concede al propietario, se ejerce aun cuando éste no tenga la cosa bajo posesión corporal, habida cuenta de que tiene la civil, conforme a su justo título. Por ello, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, expresa el art. 1453 del Cód. Civ." (Auto Supremo de fecha 10 de febrero de 2000. Sala Civil-1-026).

"El art. 1453 del Sustantivo Civil, al establecer entre las acciones en defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa". Lo que significa que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Que, el derecho de propiedad, está concebido en el art. 105 del Código Civil, 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 possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus 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 sí es precisa la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero. Que, al haber demostrado el actor su derecho propietario sobre el terreno, así no haya estado en posesión física o corporal sobre el mismo, el art. 1453 del Sustantivo Civil le faculta reivindicar éste de quien lo detente o posea." (A. S. N° 29 de 10 de febrero de 2004)

De la ilustración citada, se comprende que para la procedencia de la acción reivindicatoria, debe demostrarse fundamentalmente el derecho de propiedad del actor, y no necesariamente la posesión física o corporal, puesto que con el justo título la posesión civil se halla acreditada.

En el presente caso, se acredito el derecho propietario del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, sobre el inmueble ubicado en la zona de Queru Queru, Provincia Canata (Cercado), Av. Portales entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, Distrito N° 12, Subdistrito N° 04, manzana 189-B, lote signado con la letra "E", con una extensión superficial de según escritura de 367.28 ms2. y según mensura de 381.61 ms2., registrado en Derechos Reales del Cercado, bajo Matrícula N° 3011020005476, Asiento A-2, en fecha 25 de noviembre de 1999, conforme testimonio de escritura pública de transferencia N° 940/99 extendido por la Notaria de Fe Pública N° 13, de fecha 18 de noviembre de 1999, saliente a fs. 1 a 3 vta. de obrados que tiene la fe probatoria prevista por el art. 1289 del Cód. Civ., respaldado por el folio real de fs. 4 que tienen la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., surtiendo efectos contra terceros con haber sido debidamente Registrado en Derechos Reales, conforme el art. 1538 del Cód. Civ., por consiguiente su derecho a la reivindicación se encuentra plenamente justificado, correspondiendo su restitución o entrega del inmueble, no siendo necesario que exista una posesión anterior conforme la jurisprudencia antes referida, más aún, si la parte demandada no cuentan con ningún título de propiedad que justifique la ocupación del inmueble.

1.2.- Respecto a la demanda de mejor derecho. - Conforme el art. 1545 del Cód. Civ., "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título". En el presente caso, el inmueble objeto de la demanda se encuentra registrado a nombre del actor Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, sobre el inmueble ubicado en la zona de Queru Queru, Provincia Canata (Cercado), Av. Portales entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, Distrito N° 12, Subdistrito N° 04, manzana 189-B, lote signado con la letra -"E", en Derechos Reales del Cercado, bajo Matrícula N° 3011020005476, Asiento A-2, en fecha 25 de noviembre de 1999, conforme el citado folio real de fs. 4, no existiendo registro alguno a favor de la parte demandada, sin embargo al no existir dos registros sobre el mismo inmueble no corresponde la demanda de mejor derecho, porque no se configura los presupuestos previstos por el citado art. 1545 del Cód. Civ., no correspondiendo dar lugar a esta pretensión.

1.3.- Con relación a la demanda de acción negatoria. - De acuerdo al art. 1455 del Cód. Civ. "I.- El propietario puede demandar a quién 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". Del análisis de citado artículo, se puede evidenciar que uno de los presupuestos para la admisibilidad de la acción negatoria, es la acreditación por parte del demandante de su derecho propietario, lo que ocurre en el presente caso, conforme lo señalado líneas arriba, porque como se indicó anteriormente la parte actora demostró que cuenta con el derecho propietario sobre el

inmueble objeto del litigio; a contrario, la parte demandada, no acreditó tener derecho real alguno sobre el inmueble objeto del litigio y menos sobre la construcción edificada, correspondiendo de igual forma la acción negatoria, reconociendo la inexistencia de derechos de la parte demanda sobre el inmueble objeto del litigio conforme el siguiente caso de jurisprudencia:

"La acción negatoria prevista por el art. 1455 del Cód. Civ., es una acción en defensa de la propiedad, derecho que debe demostrarse en la vía ordinaria ante juez de partido en materia civil-comercial, conforme lo dispuesto en el art. 134-1 de la L.O.J " (A.S. N° 173 de 29 de abril de 2003)

1.4.- Con relación a los daños y perjuicios.- Al respecto, el actor señala que los daños se produjeron porque la parte demandada, al negarse desocupar los ambientes que ocupa, ocasionó un retraso en las mejoras y construcciones que se pretende realizar en los ambientes referidos, sin embargo no acreditó dicho extremo por ningún medio, no habiéndose presentados los indicados contratos siendo la prueba testifical de cargo de fs. 203 a 206, insuficientes porque no se encuentra respaldada de prueba escrita conforme prevé el art. 1329 del Cód. Civ., asimismo dichos ambientes ya estaban previstos conforme copia de planos de fs. 17, que guarda relación con las inspecciones judiciales efectuadas a fs. 72 y 226. Por lo cual al consentir el demandado que su hermana ahora demandada Sra. Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez viva de forma gratuita juntamente con su familia en el inmueble objeto del litigio hasta que se concluya la construcción, conforme admite en su memorial de demanda, no corresponde disponer la condena a daños y perjuicios.

De acuerdo al análisis desarrollado en la presente sentencia, se concluye que el actor, es titular del bien inmueble objeto del presente proceso, por lo cual, tiene derecho a su reivindicación, entrega de inmueble, mejor derecho y acción negatoria pretendida, pero no así al pago de daños y perjuicios.

2.- Respecto a las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal. - Corresponde en este estado pronunciarse sobre las excepciones perentorias opuestas por los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Ramón Mauricio Vides Lozada, conforme memoriales de fs. 40 a 42 y 47 a 48 de obrados, consistentes en falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho.

2.1.- Respecto a la excepción de falsedad.- Esta excepción perentoria que va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, sin embargo la parte demandada no acreditó que exista falsedad en la demanda o en los documentos sobre los cuales basa sus derecho propietario la parte actora, por lo que mientras no exista una resolución judicial que diga lo contrario, los documentos sobre los cuales basa su pretensión la parte demandante surte con sus efectos para los fines y alcances correspondientes, no acreditándose falsedad alguna.

2.2.- Sobre la excepción de ilegalidad; Esta excepción perentoria debe entenderse como todo aquello que es contrario a la ley, entonces, la demanda principal tiene justificativo legal, porque la demanda de reivindicación está prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. de igual forma el mejor derecho y acción negatoria están preestablecidos en la norma a través de los arts. 1545 y 1455 del Cód. Civ. respectivamente, no existiendo ilegalidad alguna.

2.3.- Finalmente respecto a la excepción perentoria de improcedencia. - Conforme los fundamentos antes señalados, la parte actora, teniendo la carga prevista por el art. 1283 del

Cód. Civ., acreditó su pretensión, y procedencia de la misma, no correspondiendo declarar probada la excepción interpuesta.

2.4.- Con relación a la excepción de falta de acción y derecho. - Esta excepción conocida con el concepto genérico de sine actione agit 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, lo que no ocurre en la demanda principal, porque el actor acreditó su interés legítimo y titularidad o derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación, mejor derecho y acción negatoria se demanda, no procediendo la excepción interpuesta.

Con esos antecedentes, de acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por los arts. 1286 del Código Civil y 397-I Cód. Pdto. Civil., se infiere que la parte actora, teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ. y art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte su pretensión, por lo que corresponde dar lugar a la misma en parte.

3.- Respecto a la demanda reconvencional de reconocimiento de derecho propietario sobre la edificación Álvarez, registro en Derechos Reales de derecho porcentual, división y partición de inmueble o venta en subasta pública de la construcción del Edificio Álvarez ubicado en la Av. Portales No. 451 de esta ciudad.- La codemandada Sra. Ana María de los Ángeles Álvarez, pretende el reconocimiento derecho propietario en un 6% de la construcción del edificio ubicado en el inmueble objeto del litigio y correspondiente registro y división del inmueble y en un 16% con relación a su hermana Sra. María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez, quién no obstante no es parte del proceso, le confirió poder, conforme Testimonio N° 1711/08, saliente a fs. 39, señalando la referida co-demandada que el actor adquirió el inmueble solo en lo que respecta al terreno, con las construcciones precarias y previa conversación entre todos sus hermanos decidieron conformar una sociedad para la construcción del Edificio Álvarez, efectuando los cinco hermanos distintos porcentajes. Sin embargo, en primer lugar, conforme el art. 111-I del Cód. Civ., "La propiedad del suelo se extiende al subsuelo y sobresuelo, prolongados desde el área limitada por el perímetro superficial hasta donde tenga interés el propietario para el ejercicio de su derecho", es decir que el actor al haber demostrado su derecho propietario del inmueble objeto del litigio, lo es de igual forma sobre las edificaciones construidas. Por otro lado, si serían ciertas las aseveraciones de la parte demandada en sentido de que actor sólo sería propietario del terreno y construcciones precarias y no así de todo el edificio construido, por cuanto habrían aportado todos los hermanos en la construcción, debía existir la constancia escrita conforme la previsión del art. 201 del Cód. Civ., que establece "I.- El propietario de un terreno puede conceder a persona el derecho a construir sobre el suelo, adquiriendo así el concesionario la propiedad de la construcción. El actor de concesión puede hacerse en testamento o en contrato oneroso o gratuito celebrado en forma escrita". Sin embargo, no existe ningún contrato o documento escrito que acredite las aseveraciones de la parte demandada y menos la constitución de una sociedad para la construcción de la edificación, toda vez que la sociedad resulta ser un contrato conforme el art. 750 del Cód. Civ. que dispone "Por el contrato de sociedad, dos o más personas, convienen en poner en común la propiedad, el uso o el disfrute de cosas o su propia industria o trabajo para ejercer una actividad económica, con el objeto de distribuirse los resultados.". Y para que se constituya una sociedad deben cumplirse los requisitos y presupuestos previstos por el art. 754 del Cód. Civ. que dispone "I.- La sociedad civil debe celebrarse por documento público o privado. Se

requiere escritura pública si la naturaleza de los bienes aportados exige ese requisito. II.- La personalidad se adquiere con la suscripción de la escritura constitutiva", sin embargo, en obrados no existe ningún documento o contrato escrito que acredite la supuesta constitución de sociedad. Y la prueba documental y testifical presentada por la parte demandada es insuficiente, toda vez que, en primer lugar, el documento de fs. 64, de fecha 26 de julio de 2002 que al margen de no estar debidamente reconocido por lo cual no tiene la eficacia correspondiente, no acredita la existencia de la sociedad referida por la parte demandada. Asimismo, el contrato de trabajo de fs. 65, el cual tampoco se encuentra reconocido, infiere una relación jurídica efectuada por la parte actora distinta a la supuesta sociedad. Asimismo, los recibos de fs. 83 a 117, de igual forma no acreditan aportes a la supuesta sociedad y tampoco el destino de los montos recibidos. Y por último la prueba testifical de descargo de fs. 214 a 218, que al margen de ser impertinente para demostrar la constitución de una sociedad, conforme las normas e antes referidas, sin embargo, tampoco acreditaron que los hermanos hayan constituido una sociedad, extremos tampoco demostrados por la documentación de fs. 274 a 1029 consistentes en recibos, facturas, copias de factura, planilla-informes de producción (documentación que fue extrañada anteriormente porque no cursaba en obrados, lo cual dio lugar a la resolución de nulidad de obrados a través de Auto de Vista de 28 de julio de 2014). Y de la revisión de la indicada documentación consistentes en órdenes de remisión expedidas por Coboce a nombre de Ana María Álvarez (Fs. 274 a 276, 279 a 281). Nota de entrega de comprobante de despacho de hormigón de fs. 277-282 y 292, letra de cambio anulada de fs. 283, notas de remisiones de fs. 288 recibos por sumas de dinero sin especificar el nombre de quién recibe de fs. 289-291; 298, recibo por concepto de pago a cuenta por la elaboración de proyecto de fs. 292, recibo extendido por el Arq. Felipe Bernales Muñoz de fs. 293, factura a nombre de Álvarez sin número de RUC de fs. 294, comprobante de la dirección de recaudaciones del municipio de Cochabamba por aprobación de plano y fijación de rasante de fs. 294-295; proforma y nota de entrega de fs. 296-297, recibos de fs. 298 el primero sin identificar la persona que recibe, el segundo por la suma de $us. 200.- recibido por el demandado Mauricio Vides recibido de J.C. Álvarez y Ana María Álvarez, el tercero de fs. 298 por la suma de $us. 420.- recibido por el Arq. Felipe Banales, recibido de J.C. Álvarez y Ana María Álvarez; recibos de fs. 299-300 sin especificar el nombre de quién recibe; factura de fs. 301, 313, 573, 685, 687, 688 extendido por la Empres Campero a nombre de Álvarez sin consignar Ruc, factura de fs. 302 extendido por Importadora Céspedes a nombre de Álvarez sin consignar Ruc., factura extendida por el Aserradero Tiquipaya a nombre de Álvarez sin consignar Ruc.; facturas de fs. 303 y 304 extendida por la Ferretería La favorita Sri., tres facturas a nombre de Álvarez sin consignar Ruc. y tercero consignado a nombre de Pedro Álvarez con Rue N° 8270287; facturas de fs. 304 extendida por copia plan a nombre de Álvarez sin consignar Ruc.; facturas de fs. 305 y 306 orden de entrega de fs. 307 extendida por Laboratorios Agfa a nombre de Álvarez sin consignar Ruc.; factura de fs. 305, 306, 313, 314, 315, 316, 367, 368, 369, 370,373, 374, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 399,403, 479, 480, 482, 483, 484, 485, 486, 488, 489, 500, 501, 502, 518, 519, 533, 574, 642, 683, 686, 689, 702, 703, 704, 748, 749, 750, 751, 752, 753. 756, 757,801, 803, 804, 806, 1011, 1014, 1015, 1016, 1020, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026 extendida por la Ferretería La Favorita S.R.L. a nombre de Álvarez sin consignar Ruc.; ordenes de entrega de fs. 307, 308, 317, 318, 319, 422, 429, 430, 431, 448, 449, 464, 465, 486, 586, 597, 609, 650, 653„ 706, 731, 849, 863, 864, 865, 867, 898, 899, 900, 916, 917, 932, 933, 936, 952, 953, extendida por la Empresa COBOCE; recibos de fs. 308, 309, 310 y 311 otorgados a favor del Sr. José V. Maldonado recibido de J.C. Álvarez y Ana María Álvarez, recibo de fs. 309 sin

consignar el nombre del beneficiario; recibos de fs. 310 respectivamente recibidos por el Sr. Eduardo Castro recibido de J.C. Álvarez y Ana María Álvarez. y otros recibos de similares características de fs. 316, 320, 322, 323, 324, 325, 335, 378, 379, 386, 390, 391, 392, 393, 401, 403, 408, 409, 410, 419, 420, 424, 425, 427, 433, 434, 437, 438, 439, 440, 442, 443, 444, 447, 449, 450, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 472, 473, 474, 494, 495, 498, 508, 509, 518, 519 520, 521, 523, 529, 535, 536, 542, 543, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 556 562, 563, 565, 566 567, 568, 581, 582, 583, 584, 585, 591, 592, 593, 594, 605, 606, 609, 610, 612, 616, 618, 621, 622, 623, 624, 625, 628,631, 632, 633, 634, 635, 636, 641, 646, 655, 656, 663, 671, 672, 681, 682, 691, 692, 693, 694, 695, 700, 705„ 707, 708, 715, 716, 717, 718, 720, 722, 724, 725, 727, 730, 731754,755, 756, 759, 760, 761, 765, 767, 769, 771, 776, 778, 780, 782, 783, 785, 787, 788, 789, 796, 814, 816, 817,818, 820, 822, 831, 833, 835, 836, 837, 838, 845, 860, 871, 872, 873, 875, 877, 879, 880, 881, 883, 885, 887, 889, 891, 893, 894, 896, 901, 903, 905, 907, 908, 909, 910, 911, 913, 915, 922, 923, 935, 939, 940, 941, 942, 943, 946, 947, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 966, 967, 968, 969, 974, 975, 976, 97, 978, 979, 986,987, 988, 989, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, facturas de fs. 314, 315, 751, 1004, 1007, 1009, 1011, 1019, 1022, 1023, 1025, y otras facturas de similares características, recibos, proformas planillas de informe de producción, empero dichos documentos no acreditan la existencia de la sociedad que refiere la demandada, asimismo no se acreditó de forma eficaz que aportó con dinero propio para la construcción porque varias sumas de dinero fueron entregadas por el demandante a través de giros conforme consta de los recibos de fs. 99 a 117, al margen que la mayoría de las facturas antes descritas, están solo a nombre de Álvarez y los recibos se consigna también el nombre del Sr. Juan Carlos Álvarez y de la demanda. Y en caso de que la parte demanda efectuó algún gasto que benefició a la construcción de su propietario, puede a través de la instancia correspondiente pedir su cancelación o devolución, por cuanto no es su pretensión en su demanda reconvencional. Sin embargo, los supuestos gastos que pudo haber efectuado la demandada en la construcción en absoluto puede servir de base para acreditar un supuesto derecho propietario, por lo cual al no acreditarse de forma eficaz la supuesta sociedad para la construcción del edificio que se refiere y menos la aportación de los supuestos porcentajes, no corresponde acreditar derecho propietario alguno sobre la mentada edificación. Y al no declararse derecho propietario alguno, tampoco corresponde la inscripción en Derechos Reales demandada reconvencionalmente y menos la división y partición del inmueble porque nos e acreditó fehacientemente la existencia de una co-propiedad conforme los parámetros del art. 158 del Cód. Civ., no procediendo la división de bien común demanda reconvencionalmente porque no existe bien común y menos el remate y subasta de igual forma demandados por la parte demandada de manera reconvencional.

4.- Con relación a las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, impersonería de la mandante María de las Mercedes Álvarez Chávez por no ser parte en el proceso, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por el actor conforme memorial de fs. 50 a 51 contra la demanda reconvencional. -

4.1.- Con relación a la excepción perentoria de improcedencia. -

Conforme los fundamentos antes señalados, la parte demandada no acredito la existencia de derecho real alguno sobre el inmueble objeto del litigo, por lo cual la petición de la demanda reconvencional es improcedente, acreditando el actor su excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvencional.

No correspondiendo el análisis de las demás excepciones conforme el art. 343-II del Cód. Pdto. Civ.

Con esos antecedentes, de acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1286 del Código Civil y 397-I del Pdto. Civ., se infiere que la parte actora principal, teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ. y art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado su pretensión en parte, por lo que corresponde dar lugar a la misma en parte, lo que no ocurre con la demanda reconvencional la cual no ha sido demostrada. Aclarando que la presente resolución toma en cuenta las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil de 1976 en razón de que el presente proceso fue tramitado con la citada norma.

POR TANTO: El suscrito Juez Público 11° en lo Civil-Comercial de la Capital y Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de ley, administrando justicia en primera instancia; conforme los preceptos de la sana crítica y analizados como fueron los datos del proceso declara PROBADA en parte la demanda principal de fs. 18 a 21, formulada por Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez representado por los Sres. Marcelo Enrique Rodríguez Ferrel y Fabio Alejandro Durán Morató contra los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada, PROBADA con relación a la entrega de inmueble, reivindicación y acción negatoria sobre inmueble objeto del litigio e IMPROBADA con relación a la demanda de mejor derecho y pago de daños y perjuicios. De igual forma se declara IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho opuestas por la parte demandada contra la demanda principal, conforme memoriales de fs. 40 a 42 y 47 a 48.

Por otro lado, se declara IMPROBADA la acción reconvencional de reconocimiento de derecho propietario sobre edificación, registro de derecho porcentual, división o remate de bien inmueble formulada por la codemandada Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez a través de memorial de fs. 40 a 42 y PROBADA la excepción perentoria de improcedencia formulada por el demandante a través de su apoderado, conforme memorial de fs. 50 a 51

Disponiendo en consecuencia lo siguiente:

1.- Ejecutoriada la presente sentencia, deberá procederse a la entrega y reivindicación del inmueble motivo de la litis en favor del demandante Sr. Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, ordenando a los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada la entrega de los ambientes que ocupan en el inmueble ubicado en la zona de Queru Queru, Provincia Canata (Cercado), Av. Portales N° 0451, entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, Distrito N° 12, Subdistrito N° 04, manzana 189-B, lote signado con la letra "E", a favor del demandante, dentro de los treinta días de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento y entrega al actor, con el auxilio, en su caso, de la fuerza pública.

2.- Se declara la inexistencia de derechos reales de los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada sobre el inmueble y edificaciones que existen en el inmueble objeto el litigio, ubicado en la zona de Queru Queru, Provincia Canata (Cercado), Av. Portales No. 0451, entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, antes referido.

Sin costas por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 05 de julio de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez Público Civil y Comercial 11°.

Ante mí: Abg. Alison P.R. Cosio García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de marzo de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 05 de julio de 2017, cursante de fs. 1128 a 1136 vta., de obrados, pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 11 de la Capital, dentro del proceso ORDINARIO de reivindicación, entrega de inmueble, mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez representado por Fabio Alejandro Durán Morató y María del Carmen Álvarez Chávez contra Ana María De Los Ángeles Álvarez Chávez y otro; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- De la demanda y la pretensión del actor.

Marcelo Enrique Rodríguez Ferrel y Fabio Alejandro Durán Morató, en calidad de apoderados del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, mediante memorial de 22 de septiembre de 2009 cursante de fs. 18 a 21, iniciaron demanda Ordinaria de entrega de inmueble, mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y consiguiente pago de daños y perjuicios, argumentando que la madre de su poder conferente, María Ana Chávez Vda. de Álvarez, le transfirió un bien inmueble ubicado en la zona Queru Queru, Av. Portales entre las calles Pantaleón Dalence y Potosí, Distrito N° 12, Sub distrito N° 4, Manzana 189-B, lote signado con la letra "E", con una extensión superficial según Escritura de 367.28 ms2., y según Mensura de 381.61 ms2., registrado en Derechos Reales de esta ciudad bajo a Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-0005476; Asiento A-2 de fecha 25 de noviembre de 1999 y del Acta Pública de Posesión Judicial de 13 de marzo de 2009, bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-0005476, Asiento A-3 de fecha 16 de marzo de 2009. En estos predios, el demandante que viene radicando en el extranjero desde hace bastantes arios atrás, construyó un edificio de cinco pisos y una terraza, con la intención de retornar a nuestro País para poder administrarlo y vivir con comodidad el resto de sus días con los réditos y/o alquileres del mismo, habiendo empleado su trabajo y sacrificio en la construcción de mencionado inmueble.

Con el afán de ayudar a su hermana Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez, el demandante le proporcionó un departamento o ambiente en la parte posterior del inmueble para que pueda vivir con su cónyuge Mauricio Ramón Vides Lozada hasta tanto se concluya la construcción del edificio, en forma gratuita y brindándole todos los privilegios y prerrogativas de un acto noble y desprendido, lamentablemente, su hermana se niega a desocupar los ambientes que le han sido proporcionados, ocasionando un retraso considerable con las mejoras y construcciones que se pretende realizar en esos ambientes,

vulnerando la detentadora, el derecho a la propiedad que reviste el demandante, en forma ilegal, abusiva y arbitraria.

En base a esos antecedentes y figuras jurídicas que invocaron como apoderados, demandaron en la vía ordinaria la entrega de inmueble, mejor derecho, reivindicación, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, dirigiéndola contra Ana María De Los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada, solicitando que en sentencia se declare: a) probada su demanda con costas, b) Se reconozca el mejor derecho propietario de Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, respecto al inmueble, c) Se declare la inexistencia de derechos de los demandados respecto al inmueble, d) Se disponga la reivindicación del inmueble a favor del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez, Chávez, disponiendo la, entrega en el plazo de diez días bajo conminatorias de expedirse mandamiento de desapoderamiento, y, e) Se determine el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia por parte de los demandados a favor del demandante.

Previo cumplimiento del carácter previo de 25 de septiembre de 2009 que cursa a fs. 21 vta., el Juez 11° de Partido en lo Civil de la Capital admitió la demanda y ordenó la citación de los demandados por Auto de 16 de octubre de 2009 (fs. 23 vta.).

1.2.- De la acción reconvencional planteada por la Codemandada Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez.

Citada que fue en legal forma, la codemandada Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez, dentro el plazo otorgado por el art. 346 del Código de Procedimiento Civil, mediante memorial de 24 de febrero de 2010 (fs. 40 a 42 vta.), respondió de forma negativa a la demanda, señalando que ingresó a vivir en esos ambientes con la venia de sus padres, en razón de que por su avanzada edad y deteriorada salud que los aquejaba y llevó a su muerte, necesitaban de familiares que los acompañen y atiendan, máxime si el demandante radicaba en los Estados Unidos desde hace treinta años, de donde viene cada dos o tres arios por un lapso de 10 a 15 días para departir con sus amistades particulares. Cabe subrayar que nunca desposeyó al demandante de su inmueble. En la casa motivo del presente juicio, nacieron todos sus hijos y no podría negarse a desocuparlo, pero nunca fue conminada a tal efecto. Su demanda se basa en una contradicción, toda vez que se le entregó una vivienda a título gratuito para luego pretender daños y perjuicios por la negativa en la entrega del inmueble, el habérselo proporcionado de manera gratuita desmorona los fundamentos de la reivindicación y acción negatoria, toda vez que para que se den estas figuras el propietario debe ser desposeído contra su voluntad y sobre el que se hubiera ejercido actos de dominio. Mal puede demandar la declaración de mejor derecho propietario toda vez que sobre dicho inmueble no existe otra titulación que su persona pretenda hacer prevalecer o privilegiar sobre los derechos del demandante. Tampoco puede demandar el reconocimiento de daños y perjuicios ya que ella ingresó a la casa con la anuencia de la anterior propietaria, madre de ambos, María Ana Chávez Vda. de Álvarez desde arios antes que se suscriba la transferencia del inmueble a favor del demandante. El actor adquirió el inmueble sólo en lo que respecta al terreno en sí, con las construcciones precarias de medias aguas y previa conversación entre todos los hermanos, decidieron conformar una sociedad para la construcción del Edificio Álvarez que a la fecha existe gracias a los aportes que efectuaron Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez (51% de capital invertido), Francisco Javier G. Álvarez Chávez (21% de capital invertido), María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez (16% de capital invertido), Gerardo Pedro Álvarez Chávez (6% de capital invertido), Ana María de los Ángeles Álvarez

Chávez (6% de capital invertido), capital que supera los $us. 200.000.-, incrementándose el valor real del inmueble por efecto del tiempo y otros, por lo que ya no habita en base a una concesión, sino en base a un derecho propio por el 6% que aportó. Con estos argumentos planteó las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho. Asimismo, interpuso Acción Reconvencional de División y Partición, dirigiéndola contra Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, indicando que el Edificio de cinco pisos fue construido con los aportes de los hermanos en los porcentajes anteriormente señalados, y además ella adquirió cemento, ladrillo, cerámica y hormigón de la Empresa COBOCE para utilizarlos en la construcción indicada. Por los aportes de dinero y material efectuados por su persona, se constituye en Co Propietaria del Edificio Álvarez, por lo que tomando en cuenta la previsión del art. 167 del Código Civil interpuso Acción Reconvencional solicitando: a) El reconocimiento de mejor derecho propietario sobre la edificación del Edificio Álvarez en un 6% en lo que respecta a su persona y en un 16% con relación a su hermana y mandante María de las Mercedes Gabriel Álvarez Chávez, b) El registro en Derechos Reales de dichos porcentajes adquiridos de buena fe, y, c) Tomando en cuenta que el Edificio Álvarez no es cómodamente divisible, se disponga su subasta púbica y con su producto se proceda a la distribución entre los aportantes de acuerdo a su derecho porcentual.

1.3.- Del apersonamiento y responde del Codemandado Ramón Mauricio Vides Lozada.

Igualmente, citado en legal forma, el codemandado Ramón Mauricio Vides Lozada, dentro el plazo otorgado por el art. 346 del Código de Procedimiento Civil, mediante memorial de 12 de abril de 2010 (fs. 47 a 48), respondió de forma negativa a la demanda, señalando que no es evidente que se niegue a desocupar el inmueble, sino, como su esposa manifestó, ingresaron a vivir a esa casa con autorización del demandante para acompañar y asistir en su enfermedad a sus suegros, autorización sin límite de tiempo y donde él fungió como supervisor de obra, percibiendo un salario mensual con dineros provenientes de los aportes de los hermanos que conformaron una Sociedad.

En segundo término, señala que es completamente falso que estén perjudicando en las obras, haciendo inviable el pago de daños y perjuicios.

Por lo expuesto, planteó excepciones de falsedad, ilegalidad e improcedencia.

1.4.- Sentencia dictada dentro el proceso.

Tramitado el proceso en primera instancia, el A quo emitió primeramente la Sentencia de 03 de febrero de 2012 (fs. 230 a 236), la que fue anulada por Auto de Vista de 28 de julio de 2014 de fs. 1104 a 1105 emitido por la Sala Civil Primera de esta Tribunal, en cuya determinación se ordenó emitir nueva resolución. En cumplimiento a lo ordenado por el señalado Auto de Vista, el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 11 de la Capital, pronunció nueva Sentencia en fecha 05 de julio de 2017, cursante de fs. 1128 a 1136 vta., declarando: Probada en parte la demanda principal de fs. 18 a 21 formulada por Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez contra los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada, Probada con relación a la entrega de inmueble, reivindicación y acción negatoria sobre el inmueble objeto de litigio e Improbada con relación a la demanda de mejor derecho y pago de daños y perjuicios. Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho opuestas por la parte demandada contra la demanda principal. Improbada la acción reconvencional de reconocimiento de derecho propietario sobre edificación, registro de derecho porcentual, división o remate de bien

inmueble formulada por Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez, y Probada la excepción perentoria de improcedencia formulada por el demandante. Dispuso en consecuencia: 1. Proceder a la entrega y reivindicación del inmueble motivo de litis a favor del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, ordenando a los demandados Ana María De Los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada hacer entrega de los ambientes que ocupan, dentro el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento y entrega al actor, con el auxilio de la fuerza pública. 2. Inexistentes los derechos reales de los demandados Ana María De Los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada sobre el inmueble y edificaciones que existen en el inmueble objeto de litigio. Sin costas por ser proceso doble.

1.5.- Recursos de apelación contra la Sentencia de 05 de julio de 2017.

Contra la descrita resolución, tanto el demandante como los demandados, apelaron de la misma dentro el plazo legal otorgado por el art. 261-I del Código Procesal Civil, en el siguiente orden:

I.5.a. - Recurso de apelación de los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Ramón Mauricio Vides Lozada.

Ana María De Los Ángeles Álvarez Chávez y Ramón Mauricio Vides Lozada, por memorial de 17 de agosto de 2017 cursante a fs. 1138 a 1147, argumentando fundamentalmente que:

a) No se llegó a la averiguación de la verdad material de los hechos. Son varios los autos supremos que establecieron el nuevo rol de la administración de la justicia, esto a raíz de la nueva visión constitucional de corte garantista, humanista, igualitaria y equitativa, donde el fin del proceso es la averiguación material por encima de la verdad aparente o formal. La sentencia apelada no es el resultado de la averiguación de la verdad material de los hechos, sino es una de tantas injustas e ilegales resoluciones de un sistema superado cuyo fin era sacar por sacar la sentencia para así librarse del proceso.

Por escrito de Responder y Reconvención, pusieron a conocimiento del Juez que jamás despojaron al demandante de su inmueble, que todos los hermanos, incluido el demandante, hicieron aportes en dinero y material de construcción para la edificación, por lo que les correspondía el pago de indemnización de los gastos que demostraron pero que fueron ocultados por el juzgado donde radicó la causa y no como da a entender la sentencia que es en otro proceso donde deben demandar aquello.

b) La sentencia apelada carece de debida motivación y fundamentación. Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la debida fundamentación de toda resolución pronunciada con jurisdicción y competencia, esta garantía permite a los justiciables comprender cuales fueron las razones o iter lógico utilizado para llegar a una determinada resolución, misma que no puede ser suplida por una mera descripción de hechos bajo sanción de nulidad por atentar a la debida fundamentación. Con ese antecedente, la sentencia impugnada no se halla correctamente fundamentada en su dimensión de la congruencia, es decir que no existe correlación entre los hechos probados y las conclusiones a las cuales arriba.

La sentencia, en el Considerando III, reconoce que su persona realizó gastos para la construcción, sin embargo, posteriormente afirma que será en otro proceso donde puedan demandar aquello, llegó a señalar que aportó el 6% conjuntamente a sus hermanos, lo que

los convierte en propietarios de las construcciones sobre suelo ajeno, por lo que el Juez debió ordenar que le restituyan los gastos que efectuó, que fue el sentido de la acción reconvencional. En el mismo considerando, se determina que la prueba no tiene valor alguno para demostrar aportes, y luego, para beneficiar al demandante cambió su argumento y señaló que varias sumas de dinero fueron entregadas por el demandante a través e giros conforme consta de los recibos de fs. 99 a 117, es decir, cambia incongruentemente su primer razonamiento para concluir que esa prueba demuestra aportes pero solo para el demandante, generando una grave incongruencia en la sentencia.

c) No se valoró correctamente su prueba documental. La arbitraria sentencia refiere "en primer lugar el documento de fs. 64 de fecha 26 de julio de 2002, que al margen de estar debidamente reconocido por lo cual no tiene eficacia correspondiente, -no acredita la existencia de la sociedad existente", razonamiento contrario a lo expuesto por el Auto Supremo N° 974/2016 que refiere que la prueba genera valor legal hasta tanto la parte a quien se oponga no la desconozca expresamente, razonamiento vinculante a la valoración de la prueba documental, ya que el demandante no negó expresamente el valor de esa literal, en dicho documento que es firmado por el demandante, este reconoce y acepta la voluntad de su madre, la anterior propietaria, de otorgar una restitución a los otros hermanos sobre el precio y sobre la construcción de Edificio Álvarez. Esta prueba no fue valorada y considerada en contexto, por lo que debe valorarse correctamente este aspecto que da génesis al acuerdo de todos los hermanos para edificar dicho predio con dineros propios según los porcentajes señalados en el responde de la demanda.

d) Se vulneró el art. 129 del Código Civil. Debió considerarse lo establecido por el art. 129 del Código Civil, norma legal que constituye la excepción a las normas invocadas en la sentencia, es decir que si sobre el predio del demandante - propietario se realizaron edificaciones con dinero suyo y de sus hermanos, lo que correspondía era que el propietario pague los costos de materiales y mano de obra o el incremento que el predio haya experimentado en el fundo y ordenar el retiro de la edificación siempre y cuando no se haya hecho con su consentimiento.

El demandante - propietario, sabía que sus personas aportaron con material y dinero para la construcción del edificio en su propiedad, por tanto, si se aplica el art. 129-III del Código Civil el propietario no puede pedir el retiro de sus personas, sino pagar dicho material más la mano de obra o su incremento. Al no considerar esa normativa, contrariaron los principios de tutela judicial efectiva que exige al juzgador resolver el conflicto en toda su dimensión para evitar más problemas, es decir si los abogados hicieron mal su trabajo, el juez suple esa falta de pericia en aras de buscar la paz social.

Petitorio: Por lo expuesto piden a este Tribunal de Alzada se revoque la sentencia y se determine el pago de todo lo pagado por su persona.

I.5.b.- Recurso de apelación del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez.

Notificado en legal forma el apoderado del demandante con la sentencia y apelación presentada por los demandados, por memorial de 05 de septiembre de 2017 (fs. 1232 a 1243), a tiempo de responder al prenombrado recurso, los apoderados del actor se adhirieron al mismo dentro el plazo otorgado por el art. 261-I del Código Procesal Civil, argumentando en síntesis que:

a) Los demandados ocasionaron daños económicos por no desocupar el inmueble y debe condenárseles a un pago de daños y perjuicios. La demanda hace mención que su mandante le proporcionó un ambiente o departamento a su hermana con el afán de ayudarla, y pueda vivir con su cónyuge Mauricio Ramón Vides Lozada hasta tanto se concluya la construcción del edificio, estos hechos no fueron desmentidos ni contradichos por la parte demandada, es más, se evidencia que dichos ambientes se encuentran ocupados por la parte contraria. Al negarse a desocupar esos ambientes, ocasionaron un retraso en las mejoras construcciones que se pretendía realizar ahí.

Sin embargo, de ello, el A quo señaló que estos extremos no se acreditaron por ningún medio, siendo la prueba testifical de cargo insuficiente porque no se encuentra respaldada de prueba escrita conforme prevé el art. 1329 del Cód. Civ. Al respecto, el mencionado artículo no requiere que las declaraciones de testigos deben estar respaldadas por otras pruebas, porque cada medio probatorio debe ser interpretado en conjunto y no con relación a los otros medios probatorios.

En la sentencia también se manifiesta que, al consentir la estancia de su hermana, el demandante demostró que la permanencia de los demandados estaba sujeta a la conclusión de la construcción, sin embargo, el acta de Inspección de Visu de fs. 226 acredita que la construcción se encontraba concluida y que no funciona tal cual estaba planificado como un centro gastronómico, turístico y cultural debido al bloqueo de la salida de emergencia realizado por los ambientes que ocupan los demandados. Al haberse concluido la construcción del edificio, los demandados tenían la obligación de desocupar y restituir el inmueble a su propietario para que pueda usar, gozar y disponer del bien inmueble.

La simple citación con la demanda, constituyó en mora a los demandados con los efectos expresamente previstos por el numeral 4 del art. 130 del Código de Procedimiento Civil, esto significa que los daños y perjuicios son una sanción legal por el incumplimiento de los obligados y no se requiere mayor prueba para demostrarlos. Igualmente, el art. 344 de Código Civil hace mención a la pérdida sufrida por el acreedor al referir que el daño emergente implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona el desmedro real, cierto y específico del patrimonio. Por otra parte, cuando se hace referencia a la ganancia de que ha sido privado se refiere al lucro cesante.

Los antecedentes mencionados demuestran que el incumplimiento de los demandados de desocupar y restituir el inmueble a favor de su mandante en forma oportuna ocasionó ingentes daños y perjuicios por ingresos no percibidos por renta y/o alquiler de los salones de la 1° y 2° planta que alcanzan a la suma de Bs 1.976.640.-, por ingresos no generados por el restaurante de la planta baja Bs 1.235.400.- y por gastos de mantenimiento de conservación del edificio "no recuperables" llegan a la suma de Bs 417.590.-, haciendo un total de Bs 3.629.630.00.-, mismos que son demostrados por el estudio pericial que acompañaron a su apelación en virtud al art. 261-III del Código Procesal Civil.

Petitorio: Por lo expuesto y fundamentado piden a este Tribunal de Alzada Revocar la sentencia en la parte que declara improbada la demanda de pago de daños y perjuicios y se ordene el pago de Bs 3.629.630.00.

1.6.- Trámite de la apelación.

Tramitada las apelaciones, fueron concedidas en el efecto suspensivo por Auto 09 de octubre de 2017 cursante a fs. 1249 del expediente.

CONSIDERANDO: II.-

II. Fundamentos que justifican la resolución.

En cumplimiento a lo previsto por el art. 265-I del Código Procesal Civil, que fija el marco procesal y la competencia de este Tribunal, es preciso aclarar que encontrándose en plena vigencia la Ley N° 439, aplicando su Disposición Transitoria Sexta, en segunda instancia, la casa debe ser resuelta en apego a dicha ley, pese a haber sido iniciada con el antiguo régimen procesal, en los siguientes términos:

II.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones

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...", por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 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".

II.2. Del principio de verdad material

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.

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, 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.

II.3. De la prueba y su valoración.

El art. 145 del Código Procesal Civil (Valoración de la Prueba) señala: "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.".

Nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal, en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso". Asimismo, debemos tener en cuenta ciertos principios referidas a las pruebas, entre las cuáles tenemos el "principio de la unidad de la prueba", significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El Auto Supremo 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 Código Civil 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".

I.4.- De la Congruencia en las resoluciones. -

El Supremo Tribunal de Justicia a través de los Autos Supremos Nos. 651/2014 y 254/2016 señaló 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 Sentencia Constitucional 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...".

Es en este entendido que a través del Auto Supremo 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.

II.5. De la acción de reivindicación.

El Auto Supremo N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Código Civil 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.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por 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." Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Código Civil 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 possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

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, 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 y la consiguiente entrega de ese inmueble.

II.6.- Sobre la apelación contra la Sentencia de 05 de julio de 2017.

Expuestos de esa forma los antecedentes, agravios expresados por las partes apelantes y doctrina, se pasa a resolver las mismas en igual forma y orden, en los siguientes términos:

II.6.a. - Con relación al recurso de apelación de los demandados Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Ramón Mauricio Vides Lozada.

Previo a resolver el recurso de esta parte, es necesario resaltar que el tenor de su memorial de apelación se reduce a copiar la sentencia por partes y además Sentencias Constitucionales y Autos Supremos redactándolos como argumentos y agravios propios, conllevando así una falta de correcta técnica forense recursiva, sin embargo de ello.

Respecto a que no se llegó a la averiguación de la verdad material de los hechos, es necesario aclarar en cuanto el pregonado Principio señalado por los demandados, que este no puede ser aplicado en la forma en que pretenden los apelantes, es decir, de una manera en la que pueda favorecérseles en perjuicio del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez, exigiendo que las autoridades jurisdiccionales pasen a fungir un papel inquisitivo hasta crear (o forzar) alguna prueba que otorgue validez a una supuesta constitución societaria creada por los hermanos Álvarez Chávez donde hicieron aportes en dinero y material de construcción para la edificación, pues con esta actividad, el Juez de primera instancia habría perdido su envestidura imparcial respectos a sus justiciables, vulnerando el derecho del Debido Proceso del demandante en su elemento de ser juzgado por un Juez Imparcial. Si llegase existir confrontación entré la aplicación del Principio de Verdad Material y los componentes del debido proceso, se opta por resguardar los principios que la propia Constitución garantiza.

En esa línea de interpretación constitucional, correspondería preguntarse si en aplicación del Principio de Verdad Material (entendido como el principio que obliga a otorgar justicia material en lugar de la justicia formal), un juez o tribunal, pudiese conceder u otorgar más allá de lo recurrido por las partes, con lo cual se entraría en severa violación al Principio de Congruencia desarrollado en el punto II.4.- de la presente resolución, creando de esta manera incertidumbre jurídica. La respuesta a esta cuestionante es que No puede vulnerarse principios constitucionales para, en términos de los demandados apelantes, suplir la falta de pericia de sus anteriores abogados.

Debe quedar claro que la aplicación amplia del Principio de Verdad Material, no implica romper con el principio de congruencia en recursos de alzada. Concluyendo en este punto que se llegó a una correcta averiguación de hechos materiales que motivaron el proceso principal y la reconvención.

Respecto a que la sentencia apelada carece de debida motivación y fundamentación, conforme se tiene señalado en el punto II.1., la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, más al contrario exige una estructura de forma y de fondo que sea concisa, clara y que responda a todos los puntos demandados, debiendo ser expresas las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En el presente caso de la revisión de la Sentencia impugnada se tiene que dicha resolución en el segundo

considerando hace un detalle minucioso de todos los puntos probados en la tramitación de la causa, seguidamente desarrolla de manera amplia los fundamentos legales de su determinación para luego considerar los casos en los que procede la acción reivindicatoria, mejor derecho propietario, acción negatoria, pago de daños y perjuicios, reconocimiento de derecho propietario, registro en Derechos Reales y División y Partición, siendo estas las pretensiones principales de la demanda y la acción reconvencional, donde el A quo determinó que no existe prueba idónea que los hermanos en litigio hayan conformado una Sociedad para la construcción del Edificio Álvarez, por tanto mal pudo haberse dispuesto la restitución de inversión en el mencionado Edificio, llegando el Juez de primera instancia a la conclusión de que la parte reconviniente no demostró tener derecho alguno sobre el bien inmueble objeto de la litis, siendo suficiente la motivación y fundamentación legal consignada en la resolución de alzada, por lo que no es evidente lo acusado.

En lo referido a que no se valoró correctamente su prueba documental, más específicamente, la literal cursante a fs. 64 (documento de 26 de julio de 2002), es preciso aclarar que si bien en esta declaración testifical adelantada figuran como partes supuestamente contratantes los ahora involucrados en la litis, éste carece de toda fuerza probatoria, ya que no se haya reconocido ante autoridad competente ni fue declarada ante autoridad pública para otorgarle alguna fuerza probatoria, por lo que no puede ser una prueba idónea para demostrar la constitución de una sociedad entre los hermanos Álvarez Chávez, como pretenden demostrar los demandados.

A este mismo aspecto, el art. 126 del Código de Comercio vigente desde el 1 de enero de 1978, señala lo siguiente: "(Tipicidad) Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, solo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: 1) Sociedad colectiva; 2) Sociedad en comandita simple; 3) Sociedad de responsabilidad limitada; 4) Sociedad anónima, 5) Sociedad en comandita simple por acciones, y 6) Asociación accidental o de cuentas en participación", la norma de referencia no permite la constitución de otro tipo de sociedades comerciales. Por su lado, el art. 127 Ídem, enumera los requisitos que debe contener el instrumento constitutivo de sociedad, no pudiendo suplir estos 15 requisitos con una supuesta declaración testifical, peor aún, si para este fin, es necesario un documento público conforme exigencia del art. 128 del mismo cuerpo legal.

Es necesario también aclarar que en concordancia con el punto II.3. desarrollado en este Auto de Vista, respecto a la valoración de la prueba, es una 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 Código Civil. Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de le unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, 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, resultando un error considerar que una sola literal (prueba de descargo de fs. 64), que además carece de valor probatorio, pueda desvirtuar el conjunto de prueba producido en toda la primera instancia. Asimismo, debemos tener en cuenta que conforme al señalado "principio de la unidad de la prueba", el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el

convencimiento que de ellas globalmente se forme. Cabe referir para concluir este punto, que en toda la tramitación de la causa no existe prueba alguna que llegue a la convicción de que se haya conformado alguna sociedad entre los demandados y el demandante, quedando completamente desvirtuado este extremo.

Respecto a que se vulneró el art. 129 del Código Civil, que establece: "I Cuando las construcciones, plantaciones u obras han sido hechas por un tercero y con sus propios materiales, el propietario del fundo tiene derecho a retenerlas u obligar al tercero a que las retire. II Si el propietario prefiere retenerlas debe pagar a su elección el valor de los materiales, y el importe de la mano de obra, o bien el aumento del valor que haya experimentado el fundo". Del artículo mencionado se establece que la construcción debe ser hecha por un tercero con sus propios materiales, sin embargo, la propia apelante refiere a momento de su contestación a la demanda, que los materiales y mano de obra fueron. Financiados tanto por el demandante y por su persona conjuntamente a sus hermanos, por lo dicho, los materiales usados no fueron de su entera propiedad. Asimismo, resulta indeterminable saber si los materiales de construcción que ella adquirió fueron destinados a la construcción de ese edificio, habida cuenta que, revisados los descargos presentados, ninguno aclara que ese material adquirido será destinado a esa edificación; adicionalmente, la demandada apelante señala que trabaja en la Empresa Coboce, por lo que esos materiales pudieron ser empleados en cualquier otra obra construcción. En definitiva, la exigencia de los demandados no resulta atendible.

Concluyendo este acápite, los demandados no demostraron que con la emisión de la Sentencia de 05 de julio de 2017 se hubiera transgredido sus derechos o incurrido en errónea valoración de su prueba de descargo.

II.6.b.-. Con relación al recurso de apelación del demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez.

Los apoderados del demandante señalan que demostraron los daños y perjuicios ocasionados por la demandada y su familia con su negativa de desocupar los ambientes que les fueron otorgados. El A quo por su lado señaló como único óbice para declarar probada esta pretensión que la prueba testifical de cargo producida no se encuentra debidamente respaldada por prueba documental (ver fs. 1133 vta.).

A este respecto corresponde señalar nuevamente lo orientado en el punto 11.3. (De la prueba y su valoración) y punto II.2. (Del principio de verdad material), recalcando que a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, se asumió un nuevo modelo de estado, resaltando los principios y valores constitucionales, en tal sentido 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, es así que el art. 180-I de la C.P.E., de forma determinante establece que uno de los principios que sustentan a la administración de justicia es el de verdad material.

Bajo ese epígrafe, en el caso en cuestión, del análisis de las pruebas cursantes en obrados, se advierte que efectivamente existen ambientes que se encuentran ocupados por los demandados, pero no cursa en antecedentes prueba idónea para determinar que a raíz de este asentamiento se hayan coartado ingresos económicos a favor del actor o se haya perjudicado la construcción o mejoras en estos ambientes como señala. Por otro lado, el

propio demandante señaló a momento de plantear la demanda que su hermana ingresó a vivir dentro las instalaciones del Edificio con su consentimiento, sin embargo, no aclaró o demostró que hubiesen establecido el tiempo de estadía por el que le autorizó esa permanencia. Motivos que hacen inatendible el agravio expresado por el demandante.

III.- Conclusiones.

Por lo expuesto, se concluye que, I. El demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez es único propietario del terreno y el Edificio construido en esa propiedad. 2. No existe ni existió ninguna s9ciedad entre los hermanos Álvarez Chávez para la construcción del Edificio motivo de litigio. Tampoco se demostró que los demandados hayan realizado aportes para la construcción de este Edificio. 3. La parte actora no demostró que la permanencia de los demandados en el Edificio haya impedido que el propietario haga las mejoras o construcciones señaladas o que se hayan visto imposibilitados de generar ingresos a raíz de la ocupación.

Si esto es así, corresponde a este Tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 218.11.2 del Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013).

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo la apelación, CONFIRMA la Sentencia apelada de 05 de julio de 2017, cursante de fs. 1128 a 1136 vta., de obrados. Sin costas por ser apelación doble.

A mérito de la convocatoria dispuesta por proveído de fecha 23 de febrero de 2018 de fs. 1277 del expediente, interviene en la resolución el Dr. Gualberto Terrazas Ibañez, Vocal de la Sala Civil Primera.

Vocal Relator: Dr. Pio Gualberto Peredo Claros.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Pio Gualberto Peredo Claros.- Gualberto Terrazas Ibañez.

Ante mí: Abg. Zulema R. Zenteno Angulo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, interpuesto por Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada mediante escrito cursante de fs. 1290 a 1293 vta., y de Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez por memorial cursante de fs. 1297 a 1301, impugnando el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.021/16.03.2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba cursante de fs. 1279 a 1287 dentro el proceso ordinario seguido por Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez contra Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y otro; la contestación cursante de fs. 1297 a 1301, Auto de Concesión de 06 de junio de 2018, cursante de fs. 1305; Auto Supremo Nº 661/2018-RA; Auto Supremo Nº 795/2018-RA; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

1. Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez demandó a Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada mediante memorial cursante de fs. 18 a 21 y fs. 23 vta., inició demanda por la entrega de un inmueble, mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria y consiguiente pago de daños y perjuicios, que fue respondido en forma

negativa por la parte demanda mediante escrito cursante de fs. 40 a 42 vta. y fs. 47 a 48, habiéndose presentado en esa oportunidad demanda reconvencional de reconocimiento de derecho propietario sobre la construcción del denominado Edificio Álvarez y división y partición por Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez.

Tramitado el proceso se emitió la Sentencia Nº 07/2012 de 03 de febrero, cursante de fs. 230 a 236 que declaró Probada en parte la demanda, misma que fue anulada por el Auto de Vista Nº 179/2014 de 28 de julio, cursante de fs. 1104 a 1105, mereciendo una nueva Sentencia Nº 33/2017 de 5 de julio, cursante de 1128 a 1136, que declaró Probada en parte la demanda principal, con relación a la entrega de inmueble, la reivindicación y acción negatoria sobre el inmueble objeto del litigio, e Improbada respecto a la demanda de mejor derecho y pago de daños y perjuicios, Improbadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada, Improbada la acción reconvencional y Probada la excepción perentoria de improcedencia formulada por el demandante. Motivando los recursos de apelación de Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada, cursante de fs. 1138 a 1147 y de Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez de fs. 1232 a 1243 que fueron radicados en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

2. El 16 de marzo de 2018, por Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.021/16.03.2018, cursante de fs. 1279 a 1287 se Confirma la Sentencia Nº 33/2017 de 5 de julio, bajo la conclusión de:

a) Qué el demandante Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez es el único propietario del terreno y edificio construido en esa propiedad.

b) No existe ni existió ninguna sociedad entre los hermanos Álvarez Chávez para la construcción del edificio motivo de litigio.

c) La parte actora no demostró que la permanencia de los demandados en el edificio haya impedido que el propietario haga las mejoras o construcciones señaladas o que se hayan visto imposibilitados de generar ingresos a raíz de la ocupación.

3. Notificadas las partes con el Auto de Vista, dedujeron los recursos de casación, Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada mediante escrito cursante de fs. 1290 a 1293 vta., y Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez por memorial de fs. 1297 a 1301, que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Ramón Mauricio Vides Lozada.

1. Los recurrentes denuncian incorrecta apreciación de la prueba relacionada a la literal de fs. 64 (documento de 26 de julio de 2002), que reconoce una restitución conjunta con sus otros hermanos del precio del lote y sobre la construcción del edificio Álvarez, prueba firmada por el demandante que reconoce a los hermanos para la compensación del lote, que no fue negado por el actor.

2. Los recurrentes acusan mala interpretación y violación del art. 129 del Código Civil, argumentando que si se da por probado que los hermanos aportaron y erogaron gastos en el edificio, debió considerarse el art. 129 del Código Civil, sobre obras hechas por un tercero con materiales propios, por lo que el actor conocía sobre las construcciones y debía pagar dicho material más la mano de obra.

Del recurso de casación de Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez.

El recurrente reclamó respecto a la determinación de desestimar la pretensión de daños y perjuicios, bajo el argumento que existe error de derecho porque no se valoró la prueba y el Auto de Vista se limitó a sostener que no existe prueba idónea, por otro lado, existe error de derecho porque la pretensión de daños y perjuicios no fue contradicha y existió una admisión de los hechos.

De la contestación al recurso de casación.

1. La parte actora contestó al recurso de casación deducido por los demandados de la siguiente manera:

Señaló que los recurrentes repiten los argumentos de la apelación que son ajenos al objeto del proceso y a los hechos alegados en su contestación, pretendiendo incorporar hechos distintos a los discutidos en el proceso. Agregó que los recurrentes tienen argumentos forzados y fuera de contexto al querer asignarle al documento la calidad de confesión del demandante y suponen la existencia de un reconocimiento de inversiones de su parte que es falso.

Añadió que con relación al art. 129 del Código Civil, es una pretensión alejada de los antecedentes del caso, del objeto del proceso y de los hechos fijados por el auto de relación procesal, que se encuentra cursante a fs. 55, pretenden que el Juez falle sobre puntos que nunca fueron objeto del proceso; y que el Auto de Vista mostró que el art. 129 del Código Civil, no es aplicable al caso y que además los recurrentes no demostraron la supuesta inversión realizada de su parte para la construcción del edificio.

2. No se tiene contestación de parte de los demandados al recurso de casación planteado por la parte actora.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso.

III.1. Del principio dispositivo.

El Auto Supremo Nº 664/2017, manifiesta en relación al principio dispositivo que: “Respecto a este principio, el autor Eduardo Carlos Centellas Ramos en su libro Nuevo Código Procesal Civil, señala que: “toda pretensión que quiera hacerse valer mediante resolución judicial firme, debe ser promovida por la parte interesada desde su inicio, siendo menester cumplir, con sus obligaciones y cargas procesales, ejercitar correctamente y oportunamente sus derechos para el normal y correcto desarrollo del proceso”.

De igual forma el autor Armando Córdova Saavedra, en su libro Manuel Práctico del Nuevo Código Procesal Civil, señala que entre las aplicaciones que tiene dicho principio se encuentra: “e) El principio de disponibilidad; dictada una sentencia, necesita de la actividad y presentación de las partes para que el negocio o asunto del recurso de apelación, o para que sea revisado en casación. Si las partes no usan de estos recursos, el asunto queda ejecutoriado, es decir concluido el proceso.”

Concordante con lo expuesto, este Tribunal emitió entre otros, el Auto Supremo Nº 516/2014 de 08 de septiembre, que sobre este principio ha razonado que: “…el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y

decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Código de Procedimiento Civil; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del adjetivo civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte".

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación de Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Ramón Mauricio Vides Lozada.

1. Los recurrentes denuncian incorrecta apreciación de la prueba relacionada a la literal de fs. 64 (documento de 26 de julio de 2002), que reconoce una restitución conjunta con sus otros hermanos del precio del lote y sobre la construcción del edificio Álvarez, prueba firmada por el demandante que reconoce a los hermanos para la compensación del lote, que no fue negado por el actor.

En función al agravio expresado, se debe manifestar que la literal de fs. 64, que corresponde a una declaración testifical realizada en documento por Francisco Chávez Villarroel el 26 de julio de 2002, no cumple el principio de contradicción ni bilateralidad procesal, en consideración a que fue concebida en un documento y no en proceso preparatorio, siendo efectuado fuera de los marcos de ofrecimiento y producción, establecidos en la norma para este tipo de prueba que deben desarrollarse en audiencia por su naturaleza. Pese a ello, habiendo el Ad quem ingresado en su valoración, se debe incidir que en su contenido se aprecia que el declarante manifiesta el hecho de que María Ana Chávez viuda de Álvarez dirigiéndose a su hijo Juan Carlos Álvarez Chávez, le manifestó que le iba a transferir el lote íntegro con la obligación de parte de este de reconocer y cancelar a la postre a cada uno de los hermanos el importe del valor catastral, a lo que el hijo expresó en aceptación; en tal caso ese hecho descrito por el declarante no establece la concurrencia de derechos de la recurrente Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez sobre el lote de terreno o sobre la construcción emplazada, es decir, aun tomando en cuenta esa declaración, de su contenido, no se verifica que precise que la recurrente adquirió derecho copropietario sobre el inmueble; por lo demás, si debió o no compensarse a los hermanos Álvarez Chávez por el terreno adquirido por el actor es un debate ajeno al proceso que no puede ser introducido a efectos de generar derechos sin haber sido objeto de pretensión y en concurrencia de los

supuestos beneficiados, por tal razón se establece que no existió apreciación indebida de la prueba aludida por parte del Tribunal de apelación.

2. Los recurrentes acusan mala interpretación y violación del art. 129 del Código Civil, argumentando que si se da por probado que los hermanos aportaron y erogaron gastos en el edificio debió considerarse el artículo supra que refiere sobre las obras hechas por un tercero con materiales propios, por lo que el actor conocía sobre las construcciones y debía pagar dicho material más la mano de obra.

Al respecto se debe indicar que, conforme los antecedentes que informan el proceso, el postulado de los recurrentes tenía como objeto el reconocimiento de derecho propietario sobre el edificio Álvarez, en el 6% a favor de Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y el 16% con relación a María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez, su registro en derechos reales y su eventual división y partición, bajo la lógica de la existencia de una copropiedad-sociedad entre el actor y sus hermanas Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y María de las Mercedes Gabriela Álvarez Chávez; en ese límite, conforme el art. 213 del Código Procesal Civil, señala que la sentencia pondrá fin al litigio y recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieran sido demandadas, el juez de la causa en sentencia determinó, considerando la prueba acumulada en proceso, que no existía prueba que establezca una sociedad para la construcción del edificio y que no se acreditó de forma eficaz que la demandada aportó con dinero propio, añadiendo que en caso de que la parte demandada efectúo algún gasto, que benefició a la construcción de su propietario, puede a través de la instancia correspondiente pedir la cancelación o devolución; razonamiento del juzgador que fue en función a la pretensión reconvencional pues toda la prueba aportada al proceso por la reconvencionista, fue para probar su tesis sobre la existencia de la sociedad en la construcción del edificio, por lo cual el juez de la causa, dirigió su atención en ese aspecto y no tuvo por qué establecer la parte del edificio sí recibió mejoras o se realizó construcciones y sobre el monto que hubiera erogado la reconventora y su apoderada. Esa misma lógica utilizó el Tribunal de apelación, estableciendo el estado de indeterminación de las construcciones o mejoras en el edificio Álvarez para señalar lo ajeno del art. 129 del Código Civil en el caso de autos.

En tal sentido, por lo datos que brinda el proceso, la parte recurrente se equivoca cuando acusa de una mala interpretación y violación del art. 129 del Código Civil, porque como describimos supra, el proceso no tenía el objeto de determinar las mejoras en el inmueble por lo menos, de establecer en forma concreta las mejoras y construcciones que hubiera sido aportado por la parte demandada, pues el debate estaba restringido a establecer la supuesta sociedad entre hermanos lo que limitó otro tipo de razonamiento, por ello es que se manifestó que la parte demandada, si efectúo algún gasto que beneficio a la construcción de su propietario puede a través de la instancia correspondiente pedir su cancelación o devolución, pues la situación de una aportación en el edificación de parte de la demandada, emergió de un análisis distinto y no de establecerse que esas obras hubieran sido realizadas por parte suya; por lo cual no podría exigirse la aplicación del art. 129 del Código Civil, por ser una declaración sobre un derecho que no fue pretendido y sobre el cual no existió debate, evidenciándose que lo acusado no tiene relación al planteamiento de la demanda e ingresar a fallar en una situación discordante con la proposición de las partes es contrariar el principio dispositivo, explicado en el punto III.1 de la doctrina legal aplicable, pues las partes han sido las que han limitado el debate mediante la proposición de sus pretensiones, careciendo el órgano jurisdiccional facultad de modificarlos.

En ese contexto se establece que el argumento de casación no es suficiente para revertir la decisión del Auto de Vista, debiendo infundarse el recurso interpuesto.

Del recurso de casación de Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez.

El recurrente sostiene reclamos respecto a la determinación de desestimar la pretensión de daños y perjuicios, bajo el argumento que existe error de derecho porque no se valoró la prueba y el Auto de Vista se limitó a sostener que no existe prueba idónea, sin mencionar la prueba que hubiera sida insuficiente, por otro lado, existe error de derecho porque la pretensión de daños y perjuicios no fue contradicha y existió una admisión de los hechos.

El recurrente, en primer término, acusó error de derecho porque no se valoró su prueba, sin embargo, no establece ni precisa el o los medios probatorios omitidos en la valoración en relación a los daños y perjuicios que permitan realizar análisis al respecto, pues debe comprender que el recurso de casación procede cuando en la apreciación de la prueba, se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho que debe evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la sala de apelación, conforme el art. 271-I del Código Procesal Civil, por lo que era obligación del recurrente individualizar y concretar el tipo de error que se cometió en determinado medio de prueba, no siendo permitido realizar insinuaciones genéricas sobre un error en todo el elenco probatorio.

Asimismo, se debe señalar que el Auto de Vista, manifestó carencia de prueba idónea para determinar que a raíz de la ocupación de los demandados se haya coartado ingresos económicos a favor del actor o se haya perjudicado la construcción o mejoras en el ambiente, por lo cual, si a criterio del recurrente existía esa prueba que demuestre los daños y perjuicios debió denunciar ese extremo, manifestando la prueba en concreto que tuvo error de hecho o de derecho en su apreciación, y no acusar errónea valoración sin precisar y concretar el medio de prueba; además que incumbía al recurrente la carga de probar los hechos de su pretensión mediante prueba idónea pero se extraña la proposición y producción de la misma en plazo y forma oportuna, tal cual identificó la Sentencia.

Por último, no es evidente que la parte demandada no hubiera contradicho la pretensión de daños y perjuicios, porque, conforme señala el escrito de fs. 40 a 42 vta., se negó en el punto 3 de la contestación, los hechos en que se fundó los daños y perjuicios de la demanda principal, en tal sentido, resulta ajena la afirmación del recurrente de una admisión de los hechos por la parte demandada, por lo cual el agravio no tiene sustento para revertir la decisión de instancia.

Por lo manifestado corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADOS los recursos de casación, interpuesto por Ana María de los Ángeles Álvarez Chávez y Mauricio Ramón Vides Lozada mediante escrito, cursante de fs. 1290 a 1293, y de Juan Carlos Antonio Álvarez Chávez por memorial cursante de fs. 1297 a 1301, impugnando el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.021/16.03.2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 08 de marzo de 2019.

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

245

Alejandro Gastón Encinas Valverde y otra c/Antonio Armando Encinas Orozco y otra
Resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1337 a 1339, interpuesto por Mayra Vidaure Doria Medina y de fs. 1343 a 1344 vta., por José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure de Gutiérrez, contra el Auto de Vista No. SCCI – 016/2018 de 08 de enero, cursante de fs. 969 a 972, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente seguido por Alejandro Gastón Encinas Valverde y Mayra Vidaurre Doria Medina en contra de Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo, contestación al recurso de casación de fs. 1358 a 1359 vta., y de fs. 1361 a 1363, el Auto de concesión de 23 de julio de 2018 cursante a fs. 1364, el Auto Supremo de admisión Nº 748/2018-RA de fs. 1369 a 1371, los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Planteada la acción de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente de fs. 24 a 29 vta., subsanada de fs. 33 a 34 y ratificada a fs. 51, por Alejandro Gastón Encinas Valverde y Mayra Vidaurre Doria Medina en contra de Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo, que previa su citación los demandados contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron cumplimiento de contrato; en calidad de terceros interesados se apersonaron José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Claure por memorial de fs. 821 y vta.

Tramitado el proceso el Juez Público en materia Civil y Comercial Nº 3 de la ciudad de Sucre pronunció la Sentencia Nº 124/2017 de 13 de septiembre, cursante de fs. 914 a 941., donde declaró IMPROBADA la demanda de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente e IMPROBADA demanda reconvencional de cumplimiento de contrato, respecto a las excepciones declaró IMPROBADAS la de falta de acción y de prescripción de la acción

rescisoria; PROBADAS las de falta de derecho y de improcedencia de la acción y resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente. Sin costas por juicio doble.

Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandados a través del memorial de fs. 947 a 953, que mereció el pronunciamiento del Auto de Vista No. SCCI – 016/2018 de fecha 08 de enero, cursante de fs. 969 a 972, que REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia Nº 124/2017 de 13 septiembre, declarando PROBADA la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato disponiendo que los vendedores-demandantes procedan a la entrega del inmueble, argumentando que:

1. No existe infracción del art. 213.II.3 del CPC, por cuanto el juez A quo valoró efectivamente las pruebas de fs. 81 a 100, 885 a 906, 863 a 864, juntamente con la confesión judicial de los demandantes y de los terceros interesados. De manera similar, articulando los demás medios probatorios consistentes en documentales de fs. 81 a 100 y la prueba de inspección judicial y la confesión espontánea, la cual se especificó en sentencia sobre el pago de $us. 61.000 y Bs. 15.000.

2. Respecto a la infracción del art. 311 del CC señaló que el juez a quo al determinar que de acuerdo a la naturaleza de la prestación, es decir la construcción de un bien inmueble, no operaría el cumplimiento inmediato alegado, por lo tanto debe establecerse un plazo judicial para su conclusión.

3. Consideró que el juez de sentencia al inferir que los demandados al no cancelar el monto pactado y al no cumplir su obligación no podrían pedir el cumplimiento de su contraparte, por tal motivo tal razonamiento sería errado al declarar improbada la demanda reconvencional

4. Argumentó que la prueba de fs. 87 – 88 acredita una modificación de la forma de pago, conforme con el apartado 2.3 del contrato, donde se refirió que el saldo del precio acordado más el costo de la superficie adicional, será cancelado por el comprador con un crédito bancario y el vendedor con el pago efectuado a esa fecha se compromete a proseguir con la construcción de la vivienda, concluyendo que los demandados al haber cumplido su prestación, pueden pedir el cumplimiento a la contraparte, cuya obra se encuentra concluida y por seguridad debe ser entregada en plazo prudente.

Resolución que fue impugnada vía los recursos de casación de fs. 1337 a 1339, interpuesto por Mayra Vidaure Doria Medina y de fs. 1343 a 1344 vta., por José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure de Gutiérrez, recursos que se analizan.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por Mayra Vidaure Doria Medina

En la forma

1. Acusó la violación del derecho a la defensa y la violación al debido proceso, puesto que no habría sido notificada con la Sentencia Nº 124/2017 de 13 de septiembre, sosteniendo vulneración de su derecho a la impugnación, aludiendo los 4 y 5 del Código Procesal Civil y 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado.

2. Manifestó que se le vulneró su derecho a la defensa, por haber sido condenada con una sanción, sin haber sido oída, ni juzgada previamente en un proceso legal.

Por lo que solicitó la anulación del Auto de Vista Nº 016/2018, de 8 de enero, cursante de fs. 969 a 971.

En el fondo.

1.- Pugnó la violación de los artículos 508 y 519 del CC, indicando que ante la inexistencia de plazo y fecha para el pago de lo adeudado, es que los reconvinientes no podrían exigir el cumplimiento del contrato, postura que habría sido ignorada por los vocales recurridos.

2. Añadió en cuanto a la errónea valoración de los arts. 311 y 519 del CC, que el contrato es ley entre partes, por lo que la autoridad judicial no puede modificarlos y que previo a la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato los reconvencionistas debieron invocar el establecimiento de un plazo o la constitución en mora.

Solicitó casar el Auto de Vista impugnado y declarar improbada la demanda reconvencional.

Por José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure de Gutiérrez.

1. Acusaron la vulneración al art. 180 de la Constitución Política del Estado porque se le habría vulnerado su derecho a la impugnación al no habérseles notificado con la Sentencia, refiriendo que se debería anular obrados hasta la Sentencia y se les notifique con tal actuado.

2. Pugnaron que el proceso se encontraría viciado de nulidad, puesto que se le habría conculcado su derecho a la defensa, importando una infracción de normas procesales y constitucionales.

Concluyen solicitando se disponga la anulación de obrados hasta la notificación con la Sentencia a los terceros interesados.

Respuesta al recurso de Mayra Vidaurre Doria Medina

1. Señaló que el recurso de casación planteado no cumple con lo dispuesto por el art. 274 inc. 2) y 3), ya que no cita de manera en términos claros y precisos ni expresa con claridad las leyes infringidas, por lo que solicita se declare improcedente.

2. Que el Auto de 22 de junio de 2018 de fs. 1325 a 1326, no habría sido impugnado por la recurrente, por lo tanto, consintió tales actos, y en consecuencia no procede la nulidad procesal.

3. Que la demandante no estuvo presente en las diligencias y actuados procesales esenciales y que de fs. 851 a 852 se tiene un Auto ejecutoriado que declara el desistimiento de la pretensión de la actora, por lo que no se vulneró su derecho a la defensa e igualdad procesal.

4. Que el Auto de Vista resulta ser correcto y legal, que la demandante no asumió defensa por su propia voluntad, tampoco habría reclamado en el trámite del proceso sobre la falta de diligencia.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación planteado.

Respuesta al recurso de José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure

1. Señaló que el recurso de casación planteado no cumple con lo dispuesto por el art. 274 inc. 2) y 3), ya que no cita en términos claros y precisos ni expresa con claridad las leyes infringidas, del mismo modo el Auto de 22 de junio de 2018 de fs. 1325 a 1326, no habría sido

impugnado por los terceros recurrentes, por lo tanto, consintió tales actos, por lo que solicita se declare improcedente.

2. Que los terceros José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure no impugnaron el incidente de nulidad planteado en segunda instancia, por lo que habrían consentido lo dispuesto en el Auto de fs. 1325 a 1326, además que los renglones segundo y tercero del párrafo segundo de fs. 1343 vta., tendrían que ser tomados en cuenta como confesión espontánea.

3. Manifestó que los terceros al presentar el memorial de fs. 821 vta., se habrían apartado voluntariamente del proceso, en consecuencia, no se vulneró su derecho a la defensa.

Por lo que solicitó se declare infundado el recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Régimen de nulidades procesales.

Al respecto es preciso citar el Auto Supremo N° 738/2016 de 28 de junio 2016 donde orientó 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, 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 Ley Nº 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 Ley Nº 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 SCP Nº 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 SCP Nº 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 Auto Supremo Nº 484/2012 que "… el espíritu del Art. 17 de la Ley 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 principio de impugnación

El Auto Supremo N° 975/2016 de 18 de agosto 2016 ha sido preciso al señalar que: "La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos, de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación y de ejecución que permitan materializar los derechos que tiene todo ser humano. Actividad tan importante como esta incuestionablemente recae sobre el órgano judicial, sin embargo, tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario, se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

En ese entendido se encuentra el recurso de apelación, derecho que cuenta la parte agraviada para hacer efectiva la doble instancia reconocida en nuestra legislación por el art. 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el artículo 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; ambas normativas determinan que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior. Disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho a la impugnación o a la doble 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 motivada y fundamentada que otorgue el Tribunal de Alzada respecto a los agravios que fundan su impugnación.

La impugnación o apelación de fallos judiciales es una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y espera que el Tribunal de Alzada, pueda advertir y corregir algunas inobservancias de las normas jurídicas vigentes erróneamente aplicadas por los juzgadores, por eso la doctrina nos enseña que el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, es 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.

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

IV. 1 Del recurso de casación de fs. 1337 a 1339 interpuesto por Mayra Vidaure Doria Medina

En la forma.

a) Previamente debemos destacar lo concerniente a la nulidad procesal indicando que la misma se la debe aplicar de manera objetiva y 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 vicios absolutos que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad, sino que debe hacerse consideración y ponderación de los elementos que deban concurrir que afecten de manera directa a los derechos nombrados supra que cree un estado de indefensión, por tal motivo del análisis de obrados a fs. 835 se tiene el acta de audiencia preliminar de 30 de mayo de 2017 que en la parte final hace constar la ausencia de los demandantes y a fs. 852 el juez de instancia declaró el desistimiento de la pretensión jurídica respecto a Mayra Vidaurre Doria Medina, siendo notificada en estrados judiciales a fs. 853, quedando ejecutoriada tal resolución por no haber sido impugnada oportunamente, en este aspecto si Mayra Vidaure Doria Medina consideraba vulnerado su derecho a la defensa, la misma debió ejercitarla oportunamente contra la resolución de fs. 852 que declaró el desistimiento de la pretensión de la recurrente.

b) Tomando en cuenta el razonamiento anterior, mismos que deben ser aplicados a los reclamos en los puntos 1 y 2 de la recurrente, del mismo modo valorando los efectos que trae consigo la inasistencia de la demandante se debe tener presente la representación de la secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Nº 3 a fs. 857, donde certificó que Mayra Vidaurre Doria Medina no impugnó el Auto de 28 de junio de 2017 a fs. 851 a 582, donde el juez de grado declaró el desistimiento de la pretensión respecto a la actora, de modo que no es evidente la vulneración al derecho a la impugnación ni el derecho a la defensa de la recurrente en cuanto a su pretensión de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, no obstante, debe tomarse en cuenta que el desistimiento de la pretensión de fs. 853 no obsta el derecho de impugnación que tiene la recurrente respecto a la

reconvención de cumplimiento de contrato de fs. 165 a 174 planteada por Antonio Armando Encinas Orozco y Marinel Mérida Delgadillo, correspondiendo enmendar este reclamo.

En el fondo

a) En relación a los puntos 1 y 2 de los reclamos de fondo de la recurrente, debemos precisar los efectos que trajo consigo el desistimiento de la pretensión concretada mediante Auto de 28 de junio de 2017 a fs. 851 a 852, de ahí que el desistimiento declarado por el juez de grado por efecto de la inasistencia de Mayra Vidaure Doria Medina conforme al art. 365.III del Código Procesal Civil, implica una renuncia implícita al derecho sustantivo en litigio.

IV.2 Del recurso de casación interpuesto por José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure de Gutiérrez de fs. 1343 a 1344 vta.

Cabe precisar previamente que los terceros interesados han sido integrados al litigio por disposición del Auto de Vista SCCFII Nº 215/2016 de fs. 773 a 775, siendo citados el 02 de marzo de 2017 tal como cursa en fs. 814 a 815, por consiguiente tal determinación debe ser tomada en cuenta por las partes en la causa, puesto que conforme a los arts. 60 y 118 del Código Procesal Civil, la finalidad de la citación a los terceros es noticiarles de la existencia del proceso porque pueden ser afectados con la decisión final o ver perjudicado su patrimonio, con la única condición de habérselos citado con la demanda, que por la revisión de obrados tal acto se materializó en fs. 814 y 815, aspectos que deben ser considerados a tiempo de resolver las acusaciones de los recurrentes.

a) Respeto a los reclamos que traen en casación los recurrentes en los puntos 1 y 2, esencialmente acusan la vulneración a su derecho a la defensa y a la impugnación, debido a que solo se les habría notificado con el Auto de Vista No. SCCI – 016/2018 de fecha 08 de enero conforme cursa a fs. 1328, notificación que fue dispuesta sin considerar que los terceros pudieran verse afectados con la sentencia, motivo por el que los recurrentes pugnaron la privación del derecho de impugnación.

En este contexto, es menester señalar que conforme la jurisprudencia este Tribunal Supremo, el recurso de apelación, se constituye en el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia, asimismo debemos enfatizar el art. 251 del Código Procesal Civil, el cual señala que: "Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio" (las negrillas nos pertenecen), elementos que condicen con la doctrina aplicable III.2, es decir con el principio de impugnación y el principio de doble instancia. Y siendo evidente que los terceros recurrentes han sido integrados al litigio por disposición del Auto de Vista SCCFII Nº 215/2016 de fs. 773 a 775, siendo citados el 02 de marzo de 2017 tal como cursa en fs. 814 a 815, es que la decisión asumida por el Tribunal Ad quem en el Auto de 22 de junio de fs. 1325 a 1326 no ha sido la adecuada en vista que no se trata de sanear o corregir omisiones anotadas, por el contrario se trata de un derecho vinculado al derecho a la defensa y al debido proceso como es el de ejercitar el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales que le causaren agravios a los terceros, que en la presente causa corresponde ser saneado.

IV.3 De la respuesta al recurso de casación.

En cuanto a los argumentos de la respuesta al recurso de casación debe estarse a lo anteriormente expuesto en el presente Auto Supremo.

Por lo que se deduce haberse advertido vicio de procedimiento, corresponde sanear el mismo disponiendo la nulidad procesal con la finalidad que los terceros puedan ejercitar su derecho a la impugnación, correspondiendo en consecuencia emitir una resolución conforme al art. 220.III num. 1 inc. c) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 y lo dispuesto por el art. 220.III num. 1) inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA obrados hasta fs. 943, y dispone que se notifique con la Sentencia Nº 124/2017 de 13 de septiembre cursante de fs. 914 a 941 a Mayra Vidaure Doria Medina y a los terceros José Luis Gutiérrez Sardan y Nancy Eidy Claure de Gutiérrez a objeto de puedan ejercitar su derecho a la impugnación en el marco de la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 8 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

246

Empresa Industrial y Forestal "Cabrera Tavolara" S.R.L. c/ Empresa Unipersonal Beneficiadora de Almendra "Harold Claure Lens".
Cumplimiento de contrato.
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 371 a 372 vta., interpuesto por la Empresa Industrial y Forestal "Cabrera Tavolara" por medio de su representante legal Armando Cabrera Rosado contra el Auto de Vista Nº 94/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 364 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por la entidad recurrente contra la Empresa Beneficiadora

de Almendra “Harold Claure Lens”, la concesión de fs. 381, el Auto Supremo de Admisión Nº 761/2018-RA de fs. 386 a 387 vta., y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Armando Cabrera Rosado en representación de la Empresa Industrial y Forestal “Cabrera Tavolara” S.R.L., mediante memorial del 4 de mayo de 2007 (fs. 194 a 196 vta.), presentó demanda de cumplimiento de contrato más imposición de costas y costos, contra la Empresa Unipersonal Beneficiadora de Almendra “Harold Claure Lens”, arguyendo el actor que como resultado de la suscripción de tres contratos de entrega de almendras o castaña en cáscara en las gestiones 2013, 2014 y 2015 y lo pactado el 2016 de forma verbal, cuyas entregas alcanzan a un total de 10.140,66 cajas o su equivalente de 12.67 contenedores, de los cuales la parte demandada entregó 9 contenedores, quedando por entregar un total de 3.67 contenedores de almendra de primera beneficiada cuya deuda asciende a la suma de $us. 1.033.472. Por lo que, el 1 de marzo de 2017 mediante carta notariada se procedió al cobro de almendra beneficiada a la Empresa Unipersonal Beneficiadora de Almendra “Harold Claure Lens”, quien negó cumplir con su obligación.

Citada la empresa demandada, se apersonó mediante memorial de fs. 234 a 256, planteando nulidad por defecto absoluto de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbrica; excepciones de incompetencia por razón de materia, falta de legitimación y demanda defectuosa; asimismo contestó a la demanda de manera negativa y reconviniendo por incumplimiento de contrato comercial y resarcimiento y pago de daños y perjuicios.

2.- El Juez Público Civil, Comercial y de Familia Primero de la localidad de Riberalta de la provincia Vaca Diez del departamento del Beni, pronunció Sentencia Nº 1/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 299 a 302, declarando PROBADA la demanda e IMPROBADA la demanda reconvencional, con costas y costos, disponiendo que en el plazo de 30 días calendario, una vez ejecutoriada la presente sentencia, se proceda a la entrega de 3.68 contenedores de almendra beneficiada de primera a favor de la entidad demandante, o en su defecto el pago del valor de los 3.68 contenedores que se procederá a calcular en ejecución de sentencia.

3.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la Empresa Industrial y Forestal “Cabrera Tavolara” SRL, mereció el Auto de Vista Nº 94/2018 de 24 de mayo, resolviendo la nulidad de obrados hasta fs. 173, para regularizar procedimiento en la vía de la diligencia preliminar conforme al art. 305 y siguientes de la Ley Nº 439. Asimismo, se dispuso la devolución de obrados al Juez A quo para que tramite la causa a partir de los actos válidos, conforme a las previsiones del art. 108.II parte in fine del Código Procesal Civil.

El Tribunal de Alzada sostuvo que el Juez A quo no resolvió conforme a ley la nulidad por defecto absoluto de diligencia preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica contraviniendo el art. 306 num. 2) de la Ley Nº 439, invocando a Hernán Lens Salvatierra para su citación y emplazamiento dentro de la diligencia preparatoria y siendo que la demanda está dirigida en contra de una persona jurídica y no de personas naturales, es decir el procedimiento debió darse conforme al principio general establecido por el art. 305 con relación al art. 306 inc. g) ambos de la Ley Nº 439.

Sostuvo también que el Juez infringió el art. 210 de la Ley Nº 439, y los requisitos indicados precedentemente adoleciendo la resolución de los fundamentos jurídicos y no

constando en la resolución dentro de la diligencia preparatoria de demanda, a efectos de que la misma sea impugnable para la revisión del Tribunal de Alzada, sin embargo, dicho acto omitido concurre en nulidad conforme el art. 180.II de la Constitución Política del Estado.

Por lo que, según el Auto de Vista aludido, el Juez A quo habría quebrantado los principios constitucionales del debido proceso establecido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado con relación al art. 30 num. 12) de la Ley Nº 025 y art. 4 de la Ley Nº 439.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De las acusaciones expuestas se extraen de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

1.- Acusó que al momento de resolverse el incidente de nulidad y las excepciones, el demandado no anunció, ni interpuso recurso de apelación como establece el art. 260.III num. 2) de la Ley Nº 439, aguardando la emisión de la sentencia para interponer el recurso de apelación, convalidando el acto procesal y operando la preclusión, asimismo cita al Auto Supremo Nº 44/2017 de 24 de enero, exponiendo que el Auto de Vista recurrido infringió los arts. 107.II y 367.I num. 2) de la Ley Nº 439 y 16.II de la Ley Nº 025 que merecen ser tutelados y repuestos por el superior en grado.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista y por ende mantenga incólume la sentencia.

Contestación al recurso por Harold Miguel Claure Lens en representación de la Empresa Beneficiadora de Almendra “Harold Claure Lens”:

No es cierto que no se haya interpuesto el recurso de apelación sobre el incidente de nulidad de la diligencia preparatoria, si fuese el caso el Auto de Vista no se hubiese pronunciado al respecto. El Auto Supremo Nº 44/2017 de 24 de enero, le favorece es por ello que reproduce la doctrina aplicable al caso y además cita el Auto Supremo Nº 237/2016 de 16 de marzo señalando que el recurrente no justificó su argumento, ni impugnó todo lo esgrimido en el Auto de Vista, no existe la mínima expresión de agravio, puesto que no tiene motivo o razón para justificar su recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE

III.1. De la obligatoriedad de protesta de impugnación en audiencia.

La audiencia preliminar es un mecanismo procesal mediante el cual se efectúan una serie de actividades destinadas a emitir la sentencia para definir la demanda planteada, es así que el art. 366.I num. 4) del Código Procesal Civil, describe la actividad concreta a desarrollar referida al saneamiento del proceso, en esta etapa el juez debe pronunciarse mediante Auto Interlocutorio para resolver las excepciones o nulidades advertidas por la autoridad judicial o acusadas por alguna de las partes intervinientes del proceso.

El juez según el caso que se le presente podrá resolver de manera conjunta en una sola resolución las excepciones, nulidades y otras propuestas por las partes conforme señala el art. 367.III de la Ley Nº 439.

La decisión judicial que resuelva un incidente declarándolo improbado podrá ser apelada en el efecto diferido, conforme señala el art. 259 num. 3) del Código Procesal Civil: "En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la Sentencia". En ese sentido complementa el art. 260.III del mismo Código procesal sobre la procedencia de la apelación en el efecto diferido: "El anuncio y posterior interposición de la apelación en el efecto diferido (…) 2) Auto interlocutorios que resolvieren incidentes y (…) 4) Resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior, salvo que el presente Código disponga lo contrario". (La negrilla es nuestra).

En este entendimiento, de lo referido supra, en la tramitación de las apelaciones formuladas contra los autos interlocutorios dictados en la audiencia preliminar, en el primer caso se debe proceder a la protesta o anuncio conforme manda el art. 262 num. 2) del Código Procesal Civil, o en el caso segundo, en los supuestos establecidos en el art. 260.III del compilado adjetivo civil, donde debe hacer la protesta o anuncio de la apelación.

Por lo que, la parte apelante tiene la obligación de anunciar la apelación en la audiencia preliminar, para que se produzca la posterior sustanciación de la apelación, conforme se ha remarcado en la "Guía de Capacitación del Código Procesal Civil y Código de Familias" redactada por los proyectistas del Código Procesal Civil, los abogados: José César Villarroel Bustios y Andrés Calderón de la Barca (Órgano Judicial, La Paz: 2015, p. 141).

En conclusión, queda establecido que el recurso de apelación contra los autos interlocutorios que resuelven incidentes de nulidad que sean declarados improbados dictados en audiencia (preliminar o complementaria), deberán de anunciarse o protestarse en la audiencia de manera verbal como requisito obligatorio para que sea concedida en el efecto diferido conforme a las disposiciones establecidas en los arts. 259.3 y 260.III del Código Procesal Civil.

II.2. Sobre el principio de preclusión.

El Auto Supremo Nº 120/2017 de 03 de febrero de 2017, desarrolló doctrina 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 Nº 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 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 Constitución Política del Estado, 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…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En cuanto a las acusaciones se absuelven de la siguiente manera:

Con referencia que, al momento de resolver el incidente de nulidad y las excepciones, el demandado no anunció, ni interpuso recurso de apelación como establece el art. 260.III num. 2) de la Ley Nº 439, aguardó la sentencia para interponer el recurso de apelación, convalidando el acto procesal y operando la preclusión. Asimismo, cita el Auto Supremo Nº 44/2017 de 24 de enero, y finalmente señala el recurrente que el Auto de Vista recurrido infringió los arts. 107.II y 367.I num. 2) de la Ley Nº 439 y 16.II de la Ley Nº 025 que merecen ser tutelados y repuestos por el superior en grado.

Al respecto se tiene que la Empresa Beneficiadora de Almendra "Harold Claure Lens" en su calidad de parte demandada, mediante memorial de 16 de agosto de 2017 (fs. 234 a 256) plantea incidente de nulidad por defecto absoluto de la diligencia preparatoria y que por providencia de 4 de septiembre de 2017 (fs. 256 vta.) el Juez de la causa dispone el traslado del incidente a la parte demandante quien contesta a la misma de manera negativa (fs. 283 a 287).

En audiencia preliminar llevada a cabo el 16 de enero de 2018, se desarrollaron las actividades conforme señala el art. 366.I del Código Procesal Civil, donde se dicta el Auto de 16 de enero de 2018 (fs. 296), resolviendo el incidente de nulidad de la diligencia preliminar y las excepciones declarándolas improbadas conforme permite la ley de manera conjunta en el art. 367.III del Código Procesal Civil.

Durante la continuación de la audiencia de juicio llevada a cabo el 17 de enero de 2018, la parte demandada no hizo objeción con relación al medio de prueba de los 21 recibos donde se procede al diligenciamiento de los medios de prueba y se judicializan las pruebas aportadas por las partes calificando el proceso como ordinario de hecho, y ante dicha determinación el demandante indicó textualmente lo siguiente: "…por nuestra parte ratificamos los 21 recibos ya judicializados en la cantidad de 30.422 cajas de obrados aceptados entre partes", y finalmente el juez dicta sentencia de fs. 299 a 302, declarando probada la demanda de la Empresa Industrial y Forestal "Cabrera Tavolara S.R.L." e improbada la demanda reconvencional de la Empresa Beneficiadora de Almendra "Harold Claure Lens".

La entidad demandada el 30 de enero de 2018, mediante memorial, plantea apelación contra el Auto que resolvió el incidente de nulidad y las excepciones como también contra la sentencia.

Teniendo en cuenta los antecedentes señalados, de la revisión del acta de audiencia preliminar del 16 de enero de 2018 (fs. 294 a 296), se advierte que el Juez resolvió el incidente de nulidad de la diligencia preparatoria del reconocimiento de firmas y rúbricas, sin proceder la parte demandada en ese momento a interponer apelación contra la resolución emitida, incumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 259 num. 3) y 260.III e inclusive el art. 262 num. 2) del Código Procesal Civil, todos ellos señalan el anuncio o protesta de interponer el recurso de apelación contra autos interlocutorios dictados en audiencia, sea preliminar o complementaria.

En la causa presente, la parte demandada una vez que fue notificada con los actuados del acta de juicio y la sentencia (fs. 302 vta.) recién interpuso la apelación el 30 de enero de 2018 (fs. 304 a 335). Esta forma de tramitación del recurso planteado, tomando en cuenta que la resolución que declara improbado el incidente de nulidad de diligencia preliminar no corta procedimiento, ni cierra el proceso, como lo indicado en el art. 367.I num. 3) del Código Procesal Civil, al no haberse sujetado a la norma imperativa que indica que en audiencia preliminar debe existir obligatoriamente la protesta o anuncio del planteamiento del recurso de apelación, impide la concesión y posterior sustanciación del recurso formulado por la parte demandada el 30 de enero de 2018, inviabilizando la sustanciación posterior, ingresando a la preclusión por no haber anunciado el recurso en el momento procesal oportuno.

Pese a lo señalado, el Auto de Vista recurrido resolvió con relación a la apelación sobre la nulidad de las diligencias preparatorias la contravención del art. 306 num. 2) de la Ley Nº 439, sin embargo, no hace mención sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación en la presente causa, tomando en cuenta que el auto interlocutorio de 16 de enero de 2018 fue dictado durante el desarrollo de la audiencia preliminar en la cual la parte demandada no ha efectuado anuncio de apelación en contra de la resolución dictada en la audiencia oral, conforme al desarrollo efectuado en la doctrina aplicable en los puntos III.1 y III.2.

Por lo que el Auto de Vista no tomó en cuenta que el demandado de manera tácita renunció a la apelación cuando dejó de cumplir con las exigencias procesales establecidas como el anuncio de recurso en audiencia y tomando en cuenta que el Auto se dictó el 16 de enero de 2018, presentándose el memorial de apelación el 30 de enero de 2018, habiendo

pasado diez días hábiles, se tiene que precluyó su derecho a la apelación y dejando proseguir con el desarrollo del proceso.

En este entendido, lo que correspondía al Tribunal Ad quem antes de ingresar a resolver los agravios es tomar en cuenta los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación conforme señala el art. 250.II del Código Procesal Civil.

Por lo que el agravio planteado por la entidad demandante en su recurso de casación tiene el asidero legal, siendo lo correcto proceder a la nulidad del Auto de Vista para que el Tribunal Ad quem se aboque a resolver únicamente los agravios planteados en el recurso de apelación del demandado contra la sentencia, dejando de lado los planteados en contra del Auto de 16 de enero de 2018, en conformidad a la disposición contenida en el art. 17 de la Ley Nº 025.

Contestación al recurso por Harold Miguel Claure Lens.

En cuanto al recurso de apelación sobre el incidente de nulidad de diligencia preparatoria se ha explicado en los fundamentos de la presente causa y con relación al Auto Supremo Nº 44/2017 de 24 de enero, textualmente refiere a la preclusión del recurso de apelación y el consentimiento, que no gravita la doctrina aplicable al caso concreto en la decisión del presente caso.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme a lo establecido en el art. 220.III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 94/2018 de 24 de mayo cursante de fs. 364 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de Alzada emita nuevo Auto de Vista resolviendo los agravios acusados contra la Sentencia, descartando los señalados respecto al incidente de nulidad y las excepciones, conforme dispone el art. 265.I de la Ley Nº 439.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley Nº 025 remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 8 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

247

Teresa Peregrina Medrano Gonzales y otros c/ Edilver Medrano Gonzales y otro
División y partición de bienes sucesorios
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición de bienes sucesorios seguido por Teresa Peregrina Medrano Gonzales, Valentín Medrano Gonzales, Carlos Medrano Gonzales y Aníbal Medrano Gonzales contra Edilver Medrano Gonzales y Benigno Medrano Gonzales.

VISTOS: Teresa Peregrina Medrano Gonzáles, Valentín Medrano Gonzáles Carlos Medrano Gonzáles Aníbal Medrano Gonzáles, mediante memorial de fs. 42-43 acompañando documentación preconstituida pertinente y suficiente al Amparo del art. 1283 del Cód. Civ. interpone demanda ordinaria de división y partición de bienes hereditarios contrae Edilver Medrano Gonzáles y Benigno Medrano Gonzáles, señalando los siguientes antecedentes de relevancia jurídica:

1.- Indicando que en el Juzgado de Instrucción 2° de Camiri, se ha tramitado la declaratoria de herederos a favor de los de todos los que nos presentamos, en este acto, y al fallecimiento de nuestro señor padre Leonor Medrano Figueroa, que portaba C.I. 1502092 Scz. y RUN 700-010723P, el falleció el 29 de mayo de 2009, como acreditamos en la fotocopia legalizada. Como nosotros somos hermanos de padre y madre, por mucho tiempo hemos mantenido un inmueble ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca de esta ciudad, que tiene Matrícula N° 7-07-6.01-0000184, otorgado por la oficina del Registro de Derechos Reales de esta ciudad en posesión de indiviso; por la certificación de Derechos Reales que adjunto, nuestra hermana y Edilver Medrano Gonzáles, tiene anotados asientos en esa matrícula, de igual manera nuestro hermano benigno Gonzáles Medrano.

El art. 56 de la C.P.E. con relación al art. 110 del Código Civil, nos otorga la potestad de adquirir la parte de ese inmueble que nos corresponde en calidad de herederos mortis causa esta situación la tenemos solicitada y diferida, tal cual acreditamos por la documentación adjunta, nuestro derecho o tenemos inscrito en calidad de anotación preventiva en los asientos 3 y 4 de la columna B del certificado alodial N° 6720633, que adjuntamos, por tanto, tiene calidad de inmueble indiviso. El marco regulatorio del art. 167 del Código Civil, determina que cuando existen bienes con derechos propietarios mancomunados, nadie está obligado a permanecer en comunidad o copropiedad pudiendo en cualquier momento pedir la división o partición solo la relación fáctica y fundamentos presentados en aplicación del art. 478 del C.P.C., en la vía ordinaria demandamos la división y partición de bienes sucesorios que se reconozcan en estar yacentes al fallecimiento de nuestro señor padre Leonor Medrano Figueroa demanda que la dirigimos como nuestra hermana y Edilver Medrano Gonzáles y nuestro hermano Benigno Medrano Gonzáles,

pedimos se admita la demanda se imprima del trámite correspondiente y en resolución luego de las etapas procesales determine la división y partición asignado a cada heredero la porción que le corresponde.

Mediante memorial cursante a fs. 62 y vta., los demandantes amplían su demanda, indicando que, como tenemos acreditado por la declaratoria de herederos al fallecimiento de nuestro señor padre, a su muerte se abrió la sucesión hereditaria cómo lo determinan los arts. 1000 y 1001 del Código Civil, nosotros los hijos, somos los herederos forzosos a su fallecimiento, de igual manera por mandato del art. 1025 del Código Civil, hemos aceptado la herencia en forma pura y simple Al haber tramitado la sucesión sin pedir el beneficio de inventario y con la facultad que nos otorga el art. 1233 del Código Civil, hemos pedido la división de bienes sucesorios.

Sin embargo, de la existencia de los bienes fincados. al fallecimiento de nuestro señor padre hemos acreditado que nuestra hermana Edilver Medrano Gonzales, contraviniendo la previsión del art. 1059 del Código Civil, había adquirido de forma ilegítima bien Es indispensables que correspondían a la legítima de los hijos sin embargo para acreditar la veracidad de esta afirmación surge la necesidad de realizar una evaluación, verificación y constatación de la existencia de los bienes yacentes al fallecimiento de nuestro padre, mediante inventario y para efectos requerimos de una actividad pericial, y como el único bien yacente a la muerte de nuestro padre, que se encuentra ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca, por lo que con la facultad que nos confiere el art. 115 de la Ley 439, ampliamos nuestra demanda, pidiendo se procederá inventario valorativo evolutivo del bien sucesorio que tiene como matrícula la otorgada por la Oficina de Derechos Reales 7076010000184, además de los bienes que pudiesen haber sido transferidos por en detrimento de la igualdad de los hijos, contenido en el art. 1059 del Código Civil.

Y sobre la base de los fundamentos expresados y con la regulación de los arts. 478 479 del C.P.C., acepte la presente demanda ampliatoria y en base a las pruebas a producirse se declara probada la demanda, que la dirigimos contra Edilver Medrano Gonzales y Benigno Medrano Gonzales y que de ser pertinentes se ordena el pago de costas y costos a los demandados.

Que, mediante Auto Interlocutorio de fecha 10 de noviembre del 2016, cursante a fs. 57, toda vez que, por acta de incomparecencia, constante a fs. 53 se produce por se procedió a la devolución del expediente por parte de la conciliadora N° 1 de este Distrito judicial, como cursa fs. 54 de obrados para seguir con el proceso correspondiente, por lo que, se admite la demanda y se corre en traslado a las partes Edilver Medrano Gonzales y Benigno Medrano Gonzales.

Que, sí mismo mediante Auto de fecha 2 de diciembre de 2016, a fs. 64 y toda vez que no sé contestó la demanda incumplimiento lo establecido por el art. 115 de la Ley 439 se admite la complementación y ampliación de la demanda.

Que mediante memorial de fecha 5 de diciembre de 2016 a fs. 129-136 y vta. a la demandada, Edilver Medrano Gonzales, contesta negativamente la demanda y plantea demanda reconvencional por acción negatoria derecho reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble pago de daños y perjuicios, registro de título en la oficina publicada Derechos Reales y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de herederos.

1.- Contesta demanda; de la parte más sobresaliente de la contestación a la demanda, la demanda establece que, los demandantes no son claros al individualizar cuál sería el y bien inmueble que pretende División y partición y finalmente en su petitorio demanda en partición división de todos los bienes que se reconozcan a nombre de su relicto Padre Leonor Medrano; de otro lado no son claros al reconocer que mi persona tiene registrado previamente dos bienes muebles y otro definitivamente comprados a mi padre por acto entre vivos siendo los siguientes: el primero, ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca, Manzano 028, Predios 001, con superficie de 682.00 ms2. registro bajo la Matrícula N° 7-07-6-01-0001927 en compra en el año 1993 el segundo ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca Distrito 1, Manzano 028, Predio 1-D, con una superficie de 948.10 ms2., registrado previamente en la Oficina de Derechos Reales bajo Matrícula N° 7-07-6-01-0000, Asiento 1 de gravámenes y restricciones de fecha 22 de mayo de 2014; y el tercero, ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca, Distrito 0001, Manzano 028, Predio 1C, con una superficie de 660 ms2., registrado previamente en la Oficina de Derechos Reales, bajo Matrícula N° 7-07-6-01-0000184, Asiento 2 de gravámenes y restricciones de fecha 22 de mayo de 2014; y mueble que fue comprado a su padre Leonor Medrano Figueroa, mediante compra de venta, acto legal establecido en el art. 584 del Código Civil, como así mismo el art. 601 del Código Civil, que establece venta en la indicación de medida y arts. 110 y 111 de la misma Ley Sustantiva Civil.

Indica sí mismo que todos estos bienes inmuebles, no se tratan de bienes hereditarios, porque fueron transferidos en vida de Leonor Medrano por lo que sus derechos deben respetar y cumplir el contrato toda vez que existe una presunción legal que establece, a quién se contrata lo hace para sí mismo y para sus herederos y causabientes, tal como lo indica el art. 524 del Código Civil; asimismo el art. 1003 del Código Civil, establece que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte.

Asimismo, indica, que 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 están registrados a su nombre en el momento del deceso, como establece los arts. 1000 y 1003 del Código Civil, hace referencia al A.S. N° 238 del 11 de septiembre del 2000. Por lo que en conclusión, de las normas precitadas y la jurisprudencia de la materia, se colige que los bienes inmuebles de mi propiedad No pertenecen al Señor Leonor Medrano, y la sucesión alegada no puede entenderse a estos bienes; la división y partición únicamente debe ser deferida sobre el patrimonio hereditario relicto existente al momento de la muerte de Leonor Medrano y no así sobre mis bienes por lo que solicitó declare probada la demanda con la imposición de costas y costos.

2.- Demanda reconvencional por acción negatoria de derecho, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble pago de daños y perjuicios registro de título en la Oficina de Derechos Reales y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de herederos; de los fundamentos más importantes de la demanda reconvencional se tiene, que hacer referencia a los tres bienes inmuebles descritos en la contestación de la demanda, refiere que sobre estos bienes inmuebles tiene construida varias piezas habitacionales y otras dependencias algunas de ellas se encuentran en arrendamiento y otras en anticresis, instalación de servicios básicos de agua potable, energía eléctrica, alcantarillado sanitario y gas domiciliario; el mismo hace referencia que los problemas con sus hermanos Carlos

benigno Valentín todos Medrano Gonzales en el inmueble motivo de la litis, peleas que dio lugar a denuncias ante el Ministerio Público de Camiri; que ella ha soportado mucho tiempo las ejecuciones de estos hechos arbitrarios de todas estas personas solo porque pensé que con la denuncia hecha ante el Ministerio Público por violencia contra la mujer, cesárea en las agresiones llegando a recapacitar por el lazo de hermandad que nos une creen que por ser hijos del mismo padre tienen derechos a mis bienes inmuebles ,que lo sé comprado a mi padre en acto entre vivos tal cual se demuestra con los documentos de compra.

La reconvencionista funda su invocación del derecho conforme establece el art. 105 del Código Civil, indicando que el propietario legítimo o tenedor de una cosa tiene como el derecho de vivir en paz y que absolutamente nadie lo perturbe molesten su legítimo derecho, caso contrario tiene derecho a demandar judicialmente la acción reivindicatoria y negatoria en contra de otra persona que le haya arrebatado su posición porque el mismo no puede hacerse justicia por sus propias manos como se establecen los arts. 1453 “acción reivindicatoria” y 1455 “acción negatoria” del Código Civil que dentro de las acciones está el resarcimiento por hechos ilícitos conforme el art. 984 del Código Civil finalmente el derecho de Propiedad y las acciones de defensa de la propiedad están garantizados por los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado.

En su petitorio establece que por los hechos invocación de derecho y la fundamentación jurídica descrita de conformidad a los arts. 105, 1453, 1455 con relación a los arts. 984, 1538, 1540-1, 13 y 15 y 1542 del Cód. Civ., 110, 111, 112, 362, 363 y siguientes del Código Procesal Civil, plantea la demanda reconvencional acción negatoria de derecho, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, pago de daños y perjuicios registro de título en la Oficialía pública de Derechos Reales, y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de herederos, contra Teresa peregrina Carlos Valentín benigno y Aníbal todos Medrano Gonzales, solicitando su autoridad admita la demanda con contestación y sin ella, convoca conciliación intra procesal, en caso de no haberse acuerdo debe fijarse los puntos de debate y después de los alegatos dictar sentencia declarando improbada la demanda principal de división y partición de bienes y probada la demanda reconvencional en todas sus partes, codemandado el pago de costas gastos costos procesales y daños y perjuicios que serán calificados en ejecución de sentencia.

Que mediante memorial de fecha 18 de enero del 2017 cursante fs. 139 a 148 de obrados la demandada y reconvencionista Edilver Medrano Gonzales, contesta la ampliación de demanda, indicando que no tiene objeción que se haga el inventario de los bienes que quedaron proyecto al fallecimiento de Leonor Medrano Figueroa, qué es la misma persona, me refiero a los bienes qué se conozcan que aún eran de propiedad al fallecimiento del nombrado causante, pero que no se confundan la pretensión de los demandantes sobre mis bienes, que no les corresponde a ellos como herencia; por lo que niego acción y derecho sobre los tres bienes inmuebles adquiridos por mi persona comprado en vida al Señor Leonor Medrano, que se haga inventario valorativo solo de los bienes sucesorios en este sentido pido que en el en el peritaje se excluye a la valoración o evaluación de los tres bienes inmuebles que son de mi exclusiva propiedad; así mismo hace referencia que los bienes descritos en la contestación de la demanda, asimismo se ratifica en lo indicado en la contestación a la demanda y la demanda reconvencional como asimismo en lo peticionado ya indicado.

Que mediante memorial de fecha 3 de marzo del 2017, cursante fs. 157 a 159 y vta. los demandantes contestan la demanda reconvencional indicando que, ella es la hermana

mayor o por lo menos nuestros padres, la consideraban su hija mayor en ese entendido le confiaba la dirección de una economía familiar y comunitaria que teníamos entre los demandantes y los demandados; sobre la base de esa unión familiar nuestro padre destino para cada uno de sus hijos un lote de terreno para cada uno tenga vivienda con propiedad privada en este entorno y bajo su dirección iniciamos la construcción de adobe, los que por una parte vendíamos para la subsistencia familiar y el saldo lo destina vamos para construir las edificaciones para la vivienda de Edilver, la segunda porción para Teresa Peregrina, la tercera para Valentín, para Carlos y la cuarta para Aníbal; luego este lote deja un callejón de acceso a la parte superior del lote luego la parte asignada a los sucesores de Gregorio Medrano para culminar con elote con Benigno todos Medrano hijos de Leonor Medrano Figueroa como resultado de este esfuerzo tenemos cinco viviendas módicas que fueron asignadas a Edilver, Teresa Peregrina, Valentín, Carlos y Aníbal Medrano Gonzales luego se dejó un pasillo para acceso superior a los lotes que eran de nuestra madre Antonia Gonzales de Medrano luego del pasillo se asignaron otras viviendas para Gregorio Medrano y Benigno Medrano.

Por acuerdo por nuestro padre, este realizo transferencia a título de venta edificación asignada para Edilver Medrano, Benigno Medrano y después de la muerte de Gregorio Medrano se hizo la venta para sus hijas Nidia y Santa Teresita Medrano Guerra de los inmuebles que alega ser el titular las reconvencionista, existe uno de ellos que se encuentran en la parte sur, que la familia construyó asignada a ella y que no tendría objeción de nuestra parte, los dos otros inmuebles derivados de la Matrícula 7-07-6-01-0000184 supuestamente comprado nuestro padre Leonor Medrano, es aquel cuyas edificaciones por el emprendimiento familiar y asignado el derecho propietario a Teresa peregrina Gonzales; el otro inmueble sobre los cuales los reconvencionista alegan tener derecho propietario fue asignado para vivienda de Valentín Medrano Gonzales.

Edilver Medrano Gonzales Afirma ser propietaria de las edificaciones construidas que alega mediante título sin embargo estas transferencias, han sido realizadas en forma dudosa y atenta el principio constitucional de igualdad entre hijos, establecidos en el art. 195 de la Constitución Política del Estado del 6 de febrero del 1995 vigente en la supuesta época de la venta, este principio constitucional del año 1997 y en aplicación de las diferentes constituciones que estaban vigentes en esa época se encuentra incierto en el art. 159 del Código Civil, qué establece la legítima de los hijos cualquiera sea su origen, es de la cuarta quinta parte del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades sea mediante donaciones o mediante legados en favor de sus hijos parientes o extraños Así mismo lo establece la art. 62 de la Constitución Política del Estado del 7 de febrero del 2009.

En consecuencia el objetivo de nuestra demanda es demostrar la preexistencia de las edificaciones que hemos realizado los hijos del matrimonio constituido por Leonor Medrano Figueroa y Antonia Gonzales Ramírez y que hemos sido marginados por la acción dolosa de nuestra hermana y Edilver Medrano Gonzales, quién vulnera nuestro derecho a la igualdad o ha obtenido de nuestro padre probablemente transferencias ficticias para apropiarse de ella de los derechos sucesorios garantizados por el art. 1059 del Código Civil, por lo fundamentado y expresado contestamos a la demanda reconvencional pidiendo su autoridad valorando contexto general de los hechos y obviando los formalismos legales, disponga la partición de los bienes sucesorios de Leonor Medrano Figueroa en la Matrícula N° 7-07-6-01-

0000184 otorgado a favor de un inmueble ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca de esta ciudad y se asigna los lotes o porciones a cada heredero.

CONSIDERANDO: II.- Qué el desarrollo y transcurso de la audiencia preliminar de las partes han ofrecido y producido las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo. - Los demandantes han producido los siguientes medios de prueba:

A. Documentales.- Se describen únicamente las que se consideran pertinentes y esenciales consistentes en: fs. 1 y vta., testimonio de poder especial que confiere la señora peregrina Medrano Gonzales en favor de Benigno Medrano Gonzales a fs. 2 a 5 fotocopias de cedula de la identidad; de fs. 7-8 folio real, de fs. 9-39 se establece mediante documentación el trámite de declaratoria de herederos al fallecimiento del Señor Medrano Figueroa realizado por los hijos Teresa Peregrina, Carlos, Valentín, Aníbal; a fs. 333 certificado de matrimonio de Leonor Medrano Figueroa con Antonio Gonzales Ramírez.

B. Testifical. - A fs.336 a 345, se tiene la declaración de los testigos de Cargo en la audiencia complementaria de Edith Villarroel Rojas de Avelina Gonzales Flores, Jacinta Segovia de Medrano, María Esther Villa López y Pedro Mayo Carballo.

C. Informe pericial. - Ofrece como perito arquitecto Marco Antonio Vega Barahona, dictamen pericial que cursa fs. 368 a 374 el mismo que fue impugnado por la parte demandada.

Pruebas de descargo. - La parte demandada ha presentado la siguiente prueba de descargo:

A. Documentales.- Se describen únicamente las que se consideran pertinentes y esenciales con la contestación a la demanda y demanda reconvencional que cursa fs. 129 a 136 y vta. se tiene las siguientes pruebas documentales a fs. 65 a 66 fotocopia de carnet de identidad; de fs. 67-69 testimonio de transferencia del bien inmueble de Edith Ojeda Mayaregua a favor de Edilver Medrano Gonzales, a fs. 70-73 fotocopia de cédula de identidad, a fs. 74 certificado catastral de Edilberto Gonzales, a fs. 75-76 fotocopia simple del plano de ubicación, a fs. 80 fotocopia de folio real, a fs. 81 minuta de transferencia que realizó Leonor Medrano a favor de Edilver Medrano, a fs. 83 folio real del inmueble Matrícula N° 7-07-6-01-0000184 plano de ubicación a fs. 85 minutos de transferencia a fs. 86 reconocimiento de firmas a fs. 88 folio real a nombre de Leonor Medrano formulario de información rápida a cuales se establecen notaciones preventivas de transferencia de inmueble como Asimismo la declaratoria de herederos de fs. 90-95 formulario de factura de Coopagal, Cooperativa de Electricidad CRE y gas YPFB de fs. 96 a 104 fotografías tomadas en el inmueble de fs. 105-106 citada citación policial y defensoría de la niñez y adolescencia a fs. 107 a 110 fotocopia de Sentencia de nulidad de contrato del bien inmueble seguido por José Florero Limón contra Aníbal Medrano Gonzales a fs. 111 a 112 fotocopia de plano a nombre de Benigno Medrano Gonzales a fs. 113 a 114 reconocimiento de firma de contrato arrendamiento realizado por la cédula de identidad; a fs. 117 a 118 contrato de anticrético y a fs. 119 contrato de anticrético a fs. 120 a 121 y vta. testimonio de contrato de anticrético firmado por Edilver Medrano Gonzales a fs. 169 testimonio N° 229/1993 transferencia de lote de terreno realizado por el señor Leonel Medrano Gonzales a favor de Edilver Medrano Gonzales en fecha 10 de diciembre de 1993 a fs. 172-174 Testimonio N° 711/2011 de venta de bien inmueble urbano suscrito por Edith Ojeda Mayaregua y su esposo en favor de Edilver Medrano Gonzales a fs.

175 a 176 testimonio de contrato de anticrético suscrito por Edilver Medrano Gonzales y sexta Gonzales de Franco fs. 177 a 179 y vta. testimonio de poder especial amplio que confiere Edilver Medrano Gonzales a favor de Goreth Vallejos Torrez a fs. 192 a solicitud de la parte demandada en su Memorial de contestación a la demanda que cursa fs. 129-136 y vta. en el otrosí cuatro se adjunta a fotocopia legalizada de cuaderno de investigación a denuncia por violencia familiar por parte del Ministerio Público de fs. 192 a 296, de orados a fs. 379 a 385, comprobantes de pagos de la colecturía de Camiri por pago de renta de la propiedad urbana a nombre de Leonor Medrano de fs. 388, plano de ubicación antigua de Leonor Medrano Figueroa a fs. 393 y 394, formulario de derivación de pacientes seguro médico de vejez en la caja petrolera de salud del paciente Leonor Medrano Figueroa a fs. 395, certificado de matrimonio de Leonor Medrano Figueroa y Antonia Gonzales Ramírez a fs. 396, certificado de nacimiento de Agustín Llanos Gonzales a fs. 397, certificación de catastro a fs. 398, fotografías de mausoleos a fs. 400-404, fotocopia simple de Sentencia agroambiental de proceso contencioso administrativo seguido por ir a la fs. 414-415 certificación de la nulidad de tránsito división de vehículos de vagonetas Toyota Corolla a nombre de José Luis Cuéllar Vidal a fs. 416 a419 testimonio transferencia lote de terreno que realiza Leonor Medrano Figueroa favor de Edilberto Gonzales y plano de ubicación mismo que fueron dados en audiencia complementaria de fecha de 15 de septiembre del 2017.

B. Confesión judicial provocada. - Se tiene la confesión judicial provocada a los demandantes en la audiencia preliminar de fecha como se tiene en el acta de 30 de mayo de 2017 a fs. 324 a332 de Benigno Medrano Gonzales, Aníbal Medrano Gonzales, Carlos Medrano Gonzales, Valentín Medrano Gonzales asimismo la confesión judicial provocada de Teresa peregrina Medrano en la audiencia complementaria no se tienen el acta de fecha 4 de julio del 2017 a fs. 336 a 345.

C. Inspección judicial. - En el inmueble motivo de la litis como se tiene con el acta de fecha 30 de mayo de 2017 a fs. 324 a 332.

D. Declaración testifical. - Se tiene la declaración testifical de los ciudadanos de Filiberto Villegas Medrano, Edgar Mariano Pacheco como se tiene con el acta en la audiencia complementaria de fecha 20 de julio de 2017 a fs. 356 a 363 y vta.

Hechos probados:

Hechos probados por parte de los demandantes:

1.- Cómo se tiene por la documentación adjunta de fs. 7-8 consistente en certificado alodial, folio real sobre el inmueble ubicado sobre la actual Avenida Humberto Suárez roca con matrícula otorgada por la Oficina de Derechos Reales N° 7-07-6-01-0000184 con el que con la fe provisoria que le otorga el art. 1287 del Código Civil acredita en Qué es un inmueble de pertenencia de su padre Leonor Medrano Figueroa, quién falleció el 29 de mayo del 2009 y que a la fecha de presentación de la demanda se encontraba inscrito en Derechos Reales probándose que el inmueble es parte del acervo hereditario de Leonor Medrano Figueroa.

2.- Teresa peregrina Medrano Gonzales en calidad de hija de Leonor Medrano Figueroa acompaña fotocopia legalizada de la declaratoria de herederos a favor de ella, el 21 de diciembre de 2015 por segundo de instrucción de Camiri, anotado previamente en la columna b gravámenes y restricciones vigente a la fecha de presentación de la demanda Y a esta fecha con lo que demuestra la legalidad de su calidad de heredera con relación al inmueble litigado.

3.- Carlos Medrano Gonzalo Valentín Medrano Gonzales y Aníbal Medrano Gonzales presentan Auto de 5 de mayo de 2014 pronunciado por el Juez Segundo de Instrucción de Camiri, por el que se los declara Herederos anotados preventivamente en la columna B gravámenes y restricciones, vigentes a la fecha de presentación de la demanda y a esta fecha con lo que demuestra la legalidad de su calidad de herederos con relación al inmueble litigado.

Por lo que con esta relación de hechos y análisis de la prueba se demuestra que tienen adquirido por sucesión hereditaria mortis causa en lo proindiviso derecho propietario sobre el inmueble de la avenida Humberto Suárez Roca de esta ciudad con matrícula, otorgada por Derechos Reales N° 7-07-6-01-0000184 este derecho propietario se encuentra garantizado cómo lo establece el art. 56 de la Constitución Política del Estado, con relación a toda persona que tiene derecho a la propiedad privada.

Hechos probados

Hechos probados por la demandada Edilver Medrano Gonzales

Que mediante documento privado N° 1161 de fecha 26 de julio del 2006 anotado preventivamente en fecha 22 de mayo del 2014, a horas 16:20:36, la demandada acredita haber adquirido parte del inmueble matrícula otorgada por Derechos Reales N° 7-07-6-0-10-000184 cuya eficacia se debe valorar.

Que mediante documento privado N° 1164 de fecha 26 de julio de 2006, la demandada ha anotado preventivamente en fecha 22 de mayo de 2014 a horas 16:20:36, acredita haber adquirido parte del inmueble matrícula otorgada por Derechos Reales N° 7-07-6-01-0000184 cuya eficacia se debe valorar.

Hechos no probados:

Hechos no probados por los demandados

No han probado que exista la posibilidad de una cómoda división.

Asimismo se tiene que si bien se puede evidenciar que la demandada y reconvencionista al presentar los documentos privados N° 1161 de fecha 26 de julio de 2006, anotado preventivamente en fecha 22 de mayo de 2014 a horas 16:20:36, con anotación preventiva por defecto subsanable y documento privado N° 1164 de fecha 26 de julio de 2006 anotado preventivamente por defecto subsanable en fecha 22 de mayo de 2014 a horas 16:20:36, acredita con la fe probatoria del art. 1297 del Código Civil, es necesario que se cumplan con las reglas de la publicidad establecidas por el art. 1538 del Código Civil debiendo inconsecuencia adquirir la publicidad por su inscripción en Derechos Reales.

Considerando que la anotación preventiva ha sido realizada el 22 de mayo de 2014, a hrs. 16:20:36, teniendo vigencia esta notación hasta el 22 de mayo del 2016 hasta horas 16:20:36, y por mandato específico del art. 1552 tiene una vigencia por 2 años prorrogable por un año más ha pedido una orden del juez hecho que ha aprobado la demandada reconvencionista por lo que es pertinente aplicar la disposición contenida en el parág. III del art. 1538 del Código Civil donde existió los documentos solamente partes si se considera que las partes litigantes han traído a conocimiento del juzgador un certificado de defunción del vendedor Leonor Medrano Figueroa la demandada Edilver Medrano, no pierde eficacia de dicho documento al no haber convertido por su conducta pasiva la anotación preventiva en inscripción definitiva.

CONSIDERANDO: III.-

El art. 56 de la Constitución Política del Estado Plurinacional I.- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre que está cumpla una función social. II.- se garantiza que sea ella no sea perjudicial para el interés colectivo. III.- garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.

El art. 410 de la Constitución Política del Estado I.- todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos funciones públicas e instituciones se encuentran sometidos a la presente Constitución. II.- la Constitución es la norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y en las normas de derecho comunitario ratificados por el país.

El art. 15 de la Ley 025 I.- El órgano judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución de política del Estado, leyes y reglamentos respetando la jerarquía normativa y disposición de competencias establecidas en la constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

El art.110 del Código Civil establece la propiedad se adquiere por ocupación por accesión por usucapión por efectos de los contratos por sucesión mortis causa por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley.

El art. 1000 del Código Civil establece la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta.

El art. 1003 del Código Civil establece la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte.

El art. 1059 del Código Civil establece parágrafo 1 la legítima de los hijos cualquiera sea su origen es de la cuarta quinta parte del patrimonio del progenitor la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades sea mediante donaciones o mediante legados en favor de sus hijos parientes o extraños.

El artículo 1538 del Código Civil establece: I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se publicó según la forma prevista por este código. II.- La publicidad se quiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales. III.- Los actos por los que se constituyen transmiten modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción surtan sus efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes sin perjudicar a terceros interesados.

El art. 1552 del Código Civil establece: I.- Podrán pedir anotación preventiva en sus derechos en el registro público:

1.- Quién demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles o que se constituya declara modifica o extingue cualquier derecho real.

El art. 1553 del Código Civil establece: I.- La anotación preventiva caducar hacia los dos años de su fecha no es convertida en inscripción el juez puede prorrogar el término de un nuevo el lapso de un año que no perjudicar a terceros si no se asienta en su registro.

II.- La anotación preventiva se convertirán inscripción Cuándo se presenta la sentencia favorable pasada en autoridad de cosa juzgada, o se demuestre haberse subsanado la causa que impedía momentáneamente la inscripción y ella en esos casos produce todos sus efectos desde la fecha de la anotación.

Motivación y fundamentación

Qué en base a lo establecido por las partes primeramente los demandantes, Teresa Peregrina Gonzales representado por Valentín Medrano Gonzales, Carlos Medrano Gonzales y Aníbal Medrano Gonzales acompañado la documentación que cursan el expediente de fs. 142 demanda de división y partición de bienes sucesorios hereditarios sobre el inmueble ubicado en la avenida Humberto Suárez Roca, inmueble que se encuentra registrado a nombre del señor Leonor Medrano Figueroa el mismo que fallece el 29 de mayo del 2009 los demandantes establecen que el art. 56 dela Constitución Política del Estado con relación al art. 110 del Código Civil, se le otorga la potestad de adquirir la propiedad de la parte del inmueble que le corresponde por sucesión hereditaria, que se tiene anotado preventivamente su derecho sucesorio en las oficinas de Derechos Reales acompaña como prueba los demandantes consistentes en fotocopias matrícula del inmueble también se tiene acompañada la declaratoria de herederos pronunciada a favor de Teresa Peregrina Medrano Gonzales en calidad de hija de Leonor Medrano Figueroa, pronunciada el 21 de diciembre de 2015 por el Juez Segundo de Instrucción de Camiri a fs. 37-38 el Auto de 5 de mayo del 2014 sobre la declaratoria de herederos a nombre de Carlos Medrano Gonzales Valentín Medrano Gonzales y Aníbal Medrano Gonzales cursante a fs. 78 y de fs. 10-39; que dentro de las conclusiones en el presente proceso refiere a lo establecido por los arts. 1287, 1289 del Código Civil, con relación a los documentos públicos y Asimismo la fuerza probatoria indica la parte demandante que han probado en su calidad de herederos y que está calidad se encuentra anotado preventivamente en Derechos Reales lo que se demuestra su calidad de herederos y también la existencia de registro nombre del causahabiente Leonor Medrano, que el bien es del acervo hereditario y también refiere de acuerdo a lo establecido por el art. 1059 a la legítima de los hijos, asimismo el art. 1538 del Código Civil, que establece tres elementos necesarios para que los derechos patrimoniales tengan eficacia y surtan sus efectos contra terceros y así mismo hace referencia el art. 1540 Código Civil que especifica que los actos que inscriben en Derechos Reales normas se aplica de acuerdo al art. 1541 del Código Civil. Que la parte demandada en sus fundamentos a la contestación a la demanda y reconvención, establece que el art. 584 del Código Civil como otras formas de adquirir la propiedad la compra y venta así mismo refiere que su derecho de compra se ha perfeccionado por estar excluido del acervo hereditario de su padre Por cuánto las compraventas que ellas realizó, data anterior a la muerte del común progenitor por lo que por mandato del art. 1000 y 1003 del Código Civil, no están dentro de la sucesión; asimismo indica que no está prohibido que un padre en vida venda alguno de sus hijos un bien inmueble a sí misma agrega por otro lado que son parte de los contratos de venta por lo que de acuerdo al art. 1538 del Código Civil no es aplicable a la caducidad de la anotación preventiva también las reconvencionista Establece que su derecho de compra se ha perfeccionado por estar excluido del acervo hereditario de su padre indica que ha presentado pruebas de contrato y anticrético y fotografías, que también hubo un avasallamiento de parte de los demandantes habla también de la liberalidad como un acto de disposición que tienen las personas para poder vender el bien inmueble y así mismo hace referencia al art. 1068 del Código Civil, que establece que las disposiciones testamentarias que excedan a la porción disponible de que el cubo puede disponer a

liberalidades está sujeta reducción hasta el límite de aquella fundamentos que se tienen en la audiencia complementaria de fecha 15 de septiembre del 2017 a fs. 420 a 430 y vta. de obrados.

Por lo antes indicado, y los fundamentos de acuerdo a las pruebas aportadas se tiene que el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, establece que los derechos y principios constitucionales son de directa aplicación y gozan de igualdad garantías para la protección y solo podrán ser regulados por la ley por su parte el art. 3 de la Constitución Política del Estado, establece que los derechos reconocidos por ellas son inviolables universales independientes individuales y progresivos que en aplicación de sus artículos la progresividad mencionada se ha promulgado el nuevo código procesal civil mediante la ley 439 que regula la capacidad que tienen los jueces la obligación y demás circunstancias con la que resolverán las pretensiones llevadas a su conocimiento en ese sentido y de acuerdo a la aplicación del art. 6 de la Ley 439 se establece: al interpretar la ley procesal autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, en caso de vacío en las disposiciones en el presente código, se recurrirá a normas análogas la equidad que nace de las leyes y los principios generales del derecho preservando las garantías constitucionales en todo momento es así que el art. 410 de la Constitución Política del Estado que tiene aplicación preferente sobre los tratados internacionales sobre los derechos humanos y las normas de derechos comunitarios ratificado por el país que primero está la Constitución Política del Estado, segundo, están los tratados internacionales, tercero, las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena.

Referente a la interpretación jurídica que se le debe dar con respecto a lo establecido en el presente proceso se tiene los siguientes los demandados han acreditado su calidad de herederos también es imperativos y el bien litigado, está dentro de la sucesión hereditaria para ello nos remitimos a la normativa del art. 1538 del Código Civil que establece tres elementos necesarios que los derechos patrimoniales tengan eficacia y surtan sus efectos contra terceros en el numeral 1 del referido artículo del Código Civil. Cuando establece, la publicidad de los Derechos Reales como regla general ningún Derechos Reales sobre inmuebles surte efecto contra tercero sino desde el momento que se hace público según las normas previstas por este código; segundo, la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en registro de Derechos Reales y tercero; los actos por los que se constituyen transmiten modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles en los cuales no sé hubiesen llenado las formalidades de inscripción surte sus efectos solo entre las partes contratantes Con arreglo a las leyes sin perjudicar a terceros interesados Asimismo el art. 1542 Código Civil tiene su catálogo que específica que los actos que se inscriben en Derechos Reales Norma se aplicará por el art. 1541 del Código Civil que por principio constitucional de verdad material debe realizarse la concepción global de las pretensiones y tenemos que sí bien es cierto que los demandantes son a crédito su calidad de herederos de su causahabiente Leonor Medrano Figueroa, asimismo la demanda de reconvención está acreditado también la existencia de contratos de compraventa ocurrido con anterioridad a la muerte del causante Leonor Medrano Figueroa como son de la compra de tres bienes inmuebles que se encuentran en la avenida Humberto Suárez roca Distrito 001 Manzano 028, el primero con una superficie de 682.00 ms2. registrada en la Oficina de Derechos Reales bajo Matrícula N° 7-07-6-01-0001927, Escritura Pública N° 229 del 10 de diciembre de 1993 ante notario de fe pública de tercera clase entonces a cargo del señor Julio

Burgos Peña el segundo con una superficie de 948.10 ms2. registrados preventivamente en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7-07-6-01-0000184 en fecha 25 de mayo del 2014 y el tercero con una superficie de 660.00 ms2. registrados en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7-07-6-01-0000184 en fecha 25 de mayo del 2014 adquiridos mediante compras en el año 2006 el señor Leonor Medrano Figueroa.

Lo que se demuestra es que ambas partes presenta un documento títulos que tiene la fe probatoria establecida por el art. 1297 del Código Civil y abren una duda razonable, qué es necesario resolver haciendo un análisis legal en aplicación de las normas legales del derecho y equidad haciendo una sana crítica establecido por la constitución política del Estado como a sí mismo por el código procesal civil y normas análogas en el presente proceso se ha valorado las pruebas documentales declaraciones testificales presentadas como asimismo la confesión judicial provocada de ambas partes tanto las pruebas de cargo y descargo qué algunas pruebas dentro del presente proceso no tienen la eficacia para ser tomadas en cuenta o valorarlas cuando refiere a situaciones que no cambia la situación Dentro de este proceso Cómo son las que cursan a fs. 66 y 68, 80 y 81, 92, 94, 95, 96 a 106, 107 a 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121, 172, 175, 176, 192 a 289, 350 y 351, 354, 379 a 388, 399 y 394, 395, 396, 397, 400-402, 405 toda vez que son fotocopias simples y no están relacionadas con el objeto del proceso sin embargo y pruebas testificales que si bien no son contundentes dentro del presente proceso pero son coincidentes en las declaraciones de los testigos de cargo de que efectivamente el Señor Medrano Figueroa por su buena convivencia como padre siempre tuvo la voluntad de dejar a los hijos para que tuvieran una casa donde vivir del análisis de fondo en el presente proceso se debe establecer sí los bienes son de acervo hereditario y si es válida las compras realizadas por la señora Edilver Medrano Gonzales a su padre.

Qué de análisis de fondo realizada la compulsa de las pruebas de cargo y descargo se tiene que la demandada presentado testimonios de compra de bien inmueble a su padre Leonor Medrano Figueroa sin embargo por la misma solicitud a confesión judicial provocada de parte de la demandada Edilver Medrano Gonzales a su hermano heredero y demandado benigno Medrano Gonzales que en su confesión indica, que efectivamente hizo la transferencia a su padre en vida y que juntamente le había hecho a su hermana pero simplemente era para legalizar los servicios básicos que tenían que hacer porque no habían cancelado el monto de dinero del inmueble a su padre Cómo así las declaraciones de Testigos en la audiencia complementaria que cursan a fs. 336 a 345, qué son coincidentes al indicar que su padre les dejo lotes para cada uno de sus hijos sin embargo las declaraciones de los testigos de descargo Filiberto Villegas Medrano y Edgar Mariano Pacheco no son coincidentes y contundentes ya que refieren por los problemas entre los hermanos y con relación a documento de anticrético no entran a fondo con relación al proceso por lo que se tiene con la confesión y las declaraciones tienen eficacia jurídica y valoración al momento de dictar Sentencia.

Asimismo de la interpretación de las normas, y del análisis de las mismas se tiene que el bien inmueble motivo de la litis se encuentra inscrito a nombre del señor Leonor Medrano Figueroa por lo que el derecho propietario al momento de su fallecimiento era parte del acervo hereditario por tener la publicidad requerida por el art. 1538 del Código Civil, o sea la inscripción en la Oficina de Derechos Reales ahora bien la demandada y reconvencionista presentado títulos que también tienen eficacia es requerida por el art. 1287 documentos públicos como establece el Código Civil sin embargo no es menos evidente que la sana su

acciones preventivas han caducado por mandato de la norma regulatoria del año 1553 del Código Civil que establece como dos años el plazo máximo de vigencia para las anotaciones preventivas sin que la demanda hubiese acreditado la ampliación de la anotación preventiva que era un derecho que tiene la persona que anoto preventivamente para poder registrarlo definitivamente que sin embargo aparte de los 2 años le da un plazo de 1 año más, para que cumpla con este derecho que al no cumplirlo o caducado este derecho como asimismo lo establece la Sentencia Constitucional N° 0700/2013, que en su parte más relevante indica con respecto a la cara su caducidad la extinción de la notación produce de un modo absoluto a la caducidad produce efectos tanto respecto de las partes como de terceros al caducar una anotación preventiva está queda anulada extinguida por lo que debe estimarse como si nunca se hubiese realizado, por lo que se tiene con respecto a la anotación preventiva que si la parte interesada no la ejerce dentro del término establecido por la norma sustantiva antes citada caduca ese derecho como asimismo lo indica sentencia constitucional la cual al ser una sentencia constitucional es vinculante para su cumplimiento.

Qué de la compulsa de las pruebas, la anotación preventiva de la declaratoria de herederos presentadas por los demandantes que cursan a fs. 21, fs. 37 a 38 que fue dictada por el Juez Segundo de Instrucción Mixto de fecha 5 de mayo de 2014 y 21 de diciembre del 2015, anotado preventivamente en la columna B gravámenes y restricciones que a la fecha de la presentación de la demanda se encuentra vigente teniendo un año más para su cumplimiento lo que se demuestra la calidad de herederos con relación al inmueble litigado lo que se establece que tienen adquirido por sucesión hereditaria por mortis causa en el proindiviso derecho propietario sobre inmueble ubicado en la avenida Humberto Suárez roca con matrícula otorgada por Derechos Reales 7-07-6-01-0000184 el mismo que está garantizado como indica el art. 56 dela Constitución Política del Estado Plurinacional.

Que si bien se tiene que la demandada ha presentado los documentos privados N° 1161 y 1164 de fecha 26 de julio del 2006 mismo que fueron anotados preventivamente por defectos subsanables en la Oficina de Derechos Reales el 22 de mayo de 2014 por lo que es necesario que se cumpla con las reglas de la publicidad establecido por el art. 1538 del Código Civil y por mandato del art. 1552 del Código Civil tiene una vigencia por 2 años prorrogable por un año más por orden de un juez hecho que no ha aprobado la demandada reconvencionista por lo que es pertinente aplicar los contenidos del parág. III del art. 1538 del Código Civil que solo da se da eficacia a documentos firmados solo entre partes ya que si se consideran las partes litigantes atraído a conocimiento de la autoridad del certificado de defunción del vendedor Leonor Medrano Figueroa, la demandada Edilberto Gonzales pierde la eficacia de dicho documento por no haber convertido su conducta en anotación preventiva en inscripción definitiva, como asimismo lo establece el tribunal supremo de Justicia mediante la Auto Supremo N° 940/2015 L de fecha 14 de octubre del 2015.

Qué las constituciones anteriores y la constitución en actual vigente aplicando el principio de progresividad tenemos que desde el año 1963 la constitución política del Estado ha establecido en su art. 197 que los hijos son iguales ante la ley todos los hijos sin distinción de origen tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores y siguiendo con el principio progresivo de igual manera la Constitución de 1995 también en su art. 195 establece mantiene idéntico concepto con la por la transcripción que realizamos tenemos que desde 1967 a la fecha los hijos tienen iguales derechos reconocidos por la Constitución y las leyes actualmente la Constitución Política del Estado en su art. 62 y con el criterio progresivo amplia los beneficios de igualdad ya no solo a los hijos sino que lo aplica a los integrantes de

la familia y haciendo una prelación de aplicación de la Constitución está sobre todo y garantiza en este concepto constitucional las condiciones sociales económicas necesarias para el desarrollo integral todos sus integrantes tienen igualdad de derechos obligaciones y oportunidades en consideración a los elementos de prueba de conocimiento manifestar que al existir una resolución por mandato por el art. 362 y 109 de la Constitución Política del Estado debe garantizar la efectiva igualdad social y económica de los integrantes de una familia Asimismo se reconocen no solamente que los demandados sino que la señora Edilver Medrano Gonzales es hija también del matrimonio antes nombrado al igual que los demandantes por lo que se demuestra que los hermanos con la documentación presentada son hermanos de padre y madre con una conclusión extraída por el suscrito lo que en aplicación del art. 1456 del Código Civil por lo que la división y partición demandada tiene su fundamento de legalidad y legitimidad en las disposiciones legales citadas precedentemente, que la demandada reconvencionista al no haber ejercido su derecho de salvar Las observaciones y haber realizado la inscripción definitiva y establecer la publicidad de derecho sobre los bienes inmuebles, motivo de la litis ha incurrido en las causales de caducidad establecidas por las normas precitadas y autos supremos referido.

Qué referente a la prueba presentada por la parte demandada que existe un contrato indicando que pese a la calidad del bien no forma parte de este juicio de que el bien inmueble no era un bien ganancial sin un bien personal al respecto y analizando El documento se establece de que el señor Leonor Medrano Figueroa cuando hace la transferencia dice casado y por el documento se establece que era casado por lo que no cambia el fondo del proceso se tiene también que al momento de realizar el matrimonio entre Leonor Medrano y Antonia Gonzales se encontraba vigente el código de familia que en la labor interpretativa las autoridades jurisdiccionales regularon que por aplicación de la Norma y del art. 1333, se tiene que existe la presunción de comunidad conyugal de bienes en todo lo que se reconozca sea de propiedad de los cónyuges sin importar la cantidad con la que aportó cada uno de ellos, por tanto tenemos que de acuerdo a lo indicado en aplicación de la Constitución y de acuerdo al art. 6 del C.P.C. se debe aplicar lo establecido en la Constitución Política del Estado plurinacional.

Por lo que se tiene en definitiva que los bienes inmuebles comprados por la demanda de reconvención Edilver Medrano Gonzales, y que los mismos lo tienen inscrito en el Oficina de Derechos Reales se considera que tienen eficacia legal todas las que no pertenecen al acervo hereditario tomando en cuenta que tiene su derecho propietario perfeccionado, sin embargo no tiene no siendo lo mismo con los bienes inmuebles inscritos preventivamente en Oficina de Derechos Reales y a qué es anotación preventiva ha caducado como lo establece el art. 1553 del Código Civil tomando en cuenta que no ha perfeccionado su derecho de propiedad por lo que corresponde dar curso a la presente demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial 3° de la Ciudad de Camiri Provincia de Cordillera del Departamento de Santa Cruz en nombre y representación del Estado Plurinacional de Bolivia falla: declarando PROBADA, la demanda ordinaria de división y partición de bienes sucesorios de fs. 42-43 y su ampliatoria de fs. 62-63 de obrados que sigue Teresa Peregrina Medrano Gonzales representada legalmente por Valentín Medrano Gonzales demandantes Carlos Medrano Gonzales, Aníbal Medrano Gonzales contra Edilberto Medrano Gonzales y Benigno Medrano Gonzales ordenando se lo siguiente:

Primero. - Dejar sin efecto las minutas de transferencia de fecha 26 de julio del 2006 elaborada mediante documento privado con reconocimiento de firmas N° 44 27083 realizada en la notaría N° 1 de la ciudad de Camiri que cursan en fs. 81-82.

Segundo. - Dejar sin efecto las minutas de transferencia de 26 de julio del 2006 elaborada mediante documento privado con reconocimiento de firma N° 4427080, realizado en la notaría N° 1 de esta ciudad de Camiri que cursan de fs. 85-86.

Tercero. - La presente resolución no comprende la disposición de bienes sucesorios de propiedad de la demanda de reconvencionista Edilver Medrano Gonzales mismos que se encuentran inscritos en Derechos Reales.

Cuarto. - En ejecución de Sentencia se proceder a la división física de lote de terreno de la sucesión entre los hermanos de Leonor Medrano Figueroa.

a) Se declara IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 129 a 136 vta. sobre acción negatoria reivindicación desocupación y entrega del bien pago de daños y perjuicios registro de títulos en Derechos Reales y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de Herederos.

b) Sin costas por ser juicio doble.

Se tiene presente que la lectura de Sentencia de acuerdo a lo establecido por el art. 216-II de la Ley 439 primeramente se señaló para el día viernes 13 de octubre de 2017 Sin embargo a solicitud de la parte demandante que podían estar presentes por problemas de trabajo como cursa en la solicitud de decreto de fs. 431 a 435 llevándose a cabo el miércoles 18 de octubre del 2017 a horas 16:00.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 18 de octubre de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ernesto Velarde Senzano.- Juez Público Civil y Comercial 3° Camiri, Provincia Cordillera.

Ante mí: Abg. Patricia Jenny Palma Moscoso.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de febrero de 2018.

VISTOS: Que, el Juzgado Público Civil- y Comercial de Camiri 3° pronunció la Sentencia de fecha 18 de octubre del 2017 cursante de fs. 437 a 447 y vta., resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación presentado por Edilver Medrano Gonzales como consta por el memorial de fs. 450 a 458, mereciendo el memorial de contestación presentado por Teresa Peregrina Medrano Gonzales como consta por memorial de fs. 461-462, por lo que habiendo sido presentados los supra citados Recursos de Apelación en el plazo previsto por el art. 261-I del Código Procesal Civil corresponde ingresar a resolver los argumentos de Ca parte apelante, y;

CONSIDERANDO: I.- Que, por memorial de fs. 450 a 457 la Sra. Edilver Medrano Gonzales señala que se ña incurrido en infracción de los arts. 521, 524, 584 y 1538-III del Código Civil; puesto que no se ha valorado su derecho de propiedad resguardado por los arts.

105 del Código Civil y 56 de la Constitución Política del Estado, así mismo señala que la resolución recurrida ha realizado una incorrecta apreciación de su derecho propietario, por lo que pide se revoque la Sentencia apelada.

Que, por memorial de fs. 461-462 la Sra. Teresa Peregrina Medrano Gonzales contesta el supra citado Recurso, y refiere que el juez a quo no ha violado el art. 56 de la Constitución Política del Estado por cuanto la parte demandada no cumplió las regulaciones contenidas en el art. 1279 del Código Civil; por lo que pide se confirme la resolución recurrida.

CONSIDEUNDO: II.- Que, por mandato del art. 265-I del Código Procesal Civil; 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 Código Procesal Civil" (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 Código Procesal Civil; 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 al expediente en grado de apelación, se tiene en cuenta los siguientes antecedentes fácticos para dictar la presente resolución:

a) La Sra. Teresa Peregrina Medrano Gonzales mediante memorial de fs. 42-43 y ampliación de fs. 62-63 interpone demanda ordinaria de división y partición de bienes sucesorios, y se cita como objeto de dicha pretensión el bien inmueble inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7076010000184.

b) La Sra. Edilver Medrano Gonzales mediante memorial de fs. 129 a 136 y vta., contesta negando la supra citada demanda e interpone demanda reconvencional sobre acción negatoria, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, señalando que ha adquirido su derecho propietario en calidad de compra realizada a su padre Leonor Medrano, de los siguientes inmuebles:

1.- Inmueble ubicado en Distrito 01, Mzo. N° 28, predio N° 01, con una superficie de 682.00 ms2., con Matrícula Computarizada N° 7076010001927 y adquirido a través de la Escritura Pública N° 229 de 10 de diciembre de 1993 ante la Notaria de fe Pública de tercera clase N° 3 de Camiri.

2.- Inmueble ubicado en el Distrito 01, Mzo. N° 28, predio N° 01-D, con una superficie de 948.10 ms2., con Matrícula Computarizada N° 7076010000184 inscrito con anotación preventiva en las oficinas de Derechos Reales, y adquirido a través del Documento Privado de fecha 26 de julio de 2006 con reconocimiento de firmas en fecha 10 de agosto de 2006 ante la Notaria de fe Pública de segunda clase N° 1 de Camiri.

3.- Inmueble ubicado en el Distrito 01, Mzo. N° 28, Predio N° 01-C, con una superficie de 660.00 ms2., con Matrícula Computarizada N° 7076010000184 inscrito con

anotación preventiva en las oficinas de Derechos Reales, y adquirido a través del Documento Privado de fecha 26 de julio de 2006 con Reconocimiento de Firmas en fecha 10 de agosto de 2006 ante la Notaria de Fe Pública de segunda clase N° 1 de Camiri.

Refiere además que sobre los inmuebles mencionados ha realizado construcciones con su patrimonio personal y que su derecho propietario se desprende de la Matrícula Computarizada N° 707600910000184 que cuenta con una superficie total de 316.207.01 ms2. Inscrito a favor de su fallecido padre Leonor Medrano.

c) La Sra. Teresa Peregrina Medrano Gonzales mediante memorial de fs. 157 a 159 contesta la supra citada demanda reconvencional y señala que las ventas realizadas por el de cujus Leonor Medrano Figueroa no están perfeccionadas por no haberse realizado la inscripción en las oficinas de Derechos Reales, agrega además que existen edificaciones que fueron realizadas por su fallecido padre y que son susceptibles de división y partición entre todos los herederos.

d) Finalmente, el Juez a quo mediante la Sentencia de fecha 18 de octubre del 2017 declara probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional y dispone dejar sin efecto las Minutas de Transferencia de fecha 26 de julio del año 2016 que cursan de fs. 81-82 y de fs. 85-86.

III.3.- De la revisión a los antecedentes procesales y pruebas documentales aportadas cursante en el expediente, se tiene que el- juez a-quo al dictar la Sentencia de fecha 18 de octubre del 2017, ha obrado en estricto apego a lo establecido por ley, toda vez que del examen de la sentencia y los agravios denunciados por la apelante Edilver Medrano Gonzales, se tiene que por medio del certificado de alodial emitido por Derechos Reales de fecha 01 de agosto de 2014 cursante de fs. 83 no se ha demostrado el derecho propietario de la Sra. Edilver Medrano Gonzales por lo cual no ha acreditado su derecho propietario toda vez que lo establecido en el art. 1538-I-II del Código Civil el cual dispone que; "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. II) La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales" se puede establecer que es indispensable que el mismo esté inscrito en los registros de Derechos Reales toda vez que es un requisito fundamental para reivindicar su derecho propietario. Por consiguiente, al- evidenciarse que continúa siendo de propiedad del de cujus ingresaría a la división y partición de bienes sucesorios.

En merito a los fundamentos expuesto corresponde Confirmar la Sentencia apelada, no siendo cierto los agravios denunciados por la recurrente.

POR TANTO: La Sala Civil- y Comercial; Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica 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, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 218-II-2 del Código Procesal Civil resuelve CONFIRMAR Sentencia de fecha 18 de octubre del año 2017 cursante de fs. 437 a 447. Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Erwin Jiménez Paredes.

Ante mí: Abg. Evelin Pai Garrado.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 477 a 489, interpuesto por Edilver Medrano Gonzales, contra el Auto de Vista Nº 57/2018 de 22 de febrero cursante de fs. 471 a 473, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes sucesorios, seguido por Teresa Peregrina, Valentín, Carlos, Aníbal, todos de apellido Medrano Gonzales contra Edilver Medrano Gonzales y Benigno Medrano Gonzales; Auto de Concesión del recurso, cursante de fs. 496; Auto Supremo de Admisión Nº 765/2018-RA de 08 de agosto, que cursa de fs. 510 a 511 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

1. El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 055/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 437 a 447 vta., declarando Probada la demanda ordinaria de división y partición de bienes sucesorios interpuesta por Teresa Peregrina Medrano Gonzales y otros, disponiendo:

a) Dejar sin efecto la minuta de transferencia de 26 de julio de 2006, elaborada mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas N° 4427083, realizado en la Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Camiri.

b) Dejar sin efecto la minuta de transferencia de 26 de julio de 2006, elaborada mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas N° 4427080, realizado en la Notaría de Fe Pública N° 1 de la ciudad de Camiri.

c) No comprende la disposición de bienes sucesorios de propiedad de la demandada y reconvencionista Edilver Medrano Gonzales, que se encuentra inscrito en Derechos Reales.

d) En ejecución de sentencia se procederá a la división física del lote de terreno de la sucesión entre los herederos de Leonor Medrano Figueroa.

e) Se declara Improbada la demanda reconvencional sobre acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble de pago de daños y perjuicios, registro de títulos en Derechos Reales y cancelación de anotación preventiva de declaratoria de herederos.

2. Contra la referida resolución, Edilver Medrano Gonzales por memorial cursante de fs. 450 a 457 vta., interpuso recurso de apelación mereciendo el Auto de Vista Nº 57/2018 de 22 de febrero, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinando en aplicación del art. 218 parágrafo II. 2 del Código Procesal Civil, confirmar la Sentencia de 18 de octubre de 2017.

3. En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Edilver Medrano Gonzales, interpuso recurso de casación que cursa de fs. 477 a 489, el mismo que se pasa a analizar:

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

1. Acusó que el A quo y Ad quem, incurrieron en errónea interpretación y violación de los art. 1538.III, 524, 584 y 421 del Código Civil, debido a que anuló dos de los tres contratos

de compra venta (suscritos con Leonor Medrano Figueroa y que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas y bajo esa errónea interpretación, obraron de hecho y no de derecho. Con ello estarían atentando su derecho a la propiedad establecido en el art. 105 del Código Civil, que goza de garantía constitucional establecida por el art. 56 de la Constitución Política del Estado.

2. Reclamó que el Juez de primera instancia, aplicó equivocadamente la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 0700/2013, además de aplicar erróneamente la prelación de derechos contenida en el art. 1545 del Código Civil, determinando dejar sin efecto las minutas de transferencia de 26 de julio de 2006, elaboradas ante notaria de Fe Pública N° 1 de Camiri, cursante de fs. 81-82 y 85 a 86.

3. Señaló que se realizó un error en la valoración de las pruebas, infringiendo los arts. 450 y 584 del Código Civil, con relación al núm. 2 del art. 1328 de la misma norma, ya que la Sentencia da a entender que no hubo la transferencia real, ni pago de precio realizado por la recurrente a su vendedor y que se trataría de un documento ficticio o simulado, llevando a sobreponer como medio probatorio válido la testifical y la confesión judicial provocada, cuando esta sería ilegal, refutando las declaraciones contenidas en los documentos de compra venta. Expresó también, que se alteró y tergiversó la confesión de Benigno Medrano Gonzales, Edith Villarroel Robles, Avelina Gonzales Flores, Jacinta Segovia de Medrano y María Esther Villa López.

4. Manifestó que no se valoró la prueba en la que se demuestra que Antonia Gonzales Ramírez antes del matrimonio con Leonor Medrano Figueroa tenía una relación conyugal libre o de hecho con Martin Llanos y producto de esa relación tuvieron a su hijo Agustín Llanos Gonzales de fs. 396, quien se encuentra fallecido conforme acredita la certificación de fs. 398; tampoco se habría considerado la fecha de celebración del matrimonio “21 de julio de 1976” registrado en el certificado de matrimonio cursante a fs. 395 en relación con los Folios Reales de fs. 7 y 8; prueba que sería contundente para demostrar el derecho propio y no ganancial de Antonia Gonzales Ramírez, sin embargo, no fue tomado en cuenta por el A quo, al concluir que Leonor Medrano Figueroa, en el momento de realizar la transferencia era casado, y celebrado el matrimonio de este y Antonio Gonzales se encontraba vigente el Código de Familia, que en la labor interpretativa, las autoridades jurisdiccionales regularon que por aplicación del art. 1333 del Código Civil, se tiene que existe la presunción de comunidad conyugal de bienes.

5. Señaló que la juez incurrió en error de derecho al llevar adelante una presunción de comunidad antes que el derecho propio del causante, violentando el art. 103-1 del Código de Familia, toda vez que el inmueble de Leonor Medrano Gonzales era un bien propio adquirido por modo directo sin el consentimiento de la esposa y sus hijos. Conforme la citada norma, el cónyuge puede disponer de los bienes propios que haya tenido a tiempo del matrimonio, con la salvedad de no realizar donaciones, renunciar a la herencia o legados sin el consentimiento del otro cónyuge; en el presente caso, como demandada y reconvencionista, habría demostrado que el inmueble objeto de litis, es proveniente de un bien propio y no ganancial, porque mi vendedor ya lo tenía comprado a tiempo de matrimonio y no necesita del consentimiento de la esposa para su enajenación al no entrar dentro las prohibiciones del art. 109 del Código de Familia.

6. Refirió errónea aplicación del art. 1059 con relación a los arts. 1068 y 1252-II del Código Civil, pues los demandantes fundaron su pretensión en los arts. 1000, 1001, 1025 y

1233 del Código Civil, acusando la afectación de su legítima por considerar que las transferencias realizadas por su padre Leonor Medrano Figueroa a favor del recurrente, afectó el derecho a la legítima, declarando probada la demanda bajo el sustento de que el registro de anotación preventiva habría caducado y que la anotación preventiva de los herederos se encontraría vigente; en consecuencia, el juez de la causa habría aplicado equivocadamente los arts. 1059, 1065 y 1066-II del Código Civil, ya que las transferencias realizadas por su padre no se tratan de una liberalidad o donación, sino de una transferencia onerosa a título de venta.

Citando los Autos Supremos Nº 232/2015 de 13 de abril, 336/2015-L de 18 de mayo y 274/2012 de 20 de agosto, y el art. 1059-I del Código Civil, señaló que el causante en vida podía disponer de sus bienes, excediéndose más allá de la quinta parte que la ley autoriza, acto que no es posible sancionarse con nulidad, toda vez que la ley prevé como remedio legal para que proceda a realizar la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas conforme señalan los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.

Manifestó que sancionarse con nulidad todo contrato celebrado antes de la sucesión, aun sean estos onerosos, implica desconocer el derecho propietario de su titular, no siendo ese el espíritu del art. 1066-I del Código Civil como aparentemente entenderían los jueces de instancia; añade que del contenido de los documentos de 26 de julio de 2006, el Folio Real, los planos de ubicación, estos darían cuenta que la transferencia realizada por Leonor Medrano Figueroa a favor de su hija Edilver Medrano Gonzales, fue a título de venta por el precio de Bs 1.300; empero, el juez de la causa llegaría a la conclusión de que al no demostrarse el pago del precio se entendería que se trata de un contrato simulado, figura distinta a la invocada por los actores.

7. Concluyó que al dejarse sin efecto ambos contratos, declarando improbadas las demandas reconvencionales se habría cometido violación, errónea interpretación e indebida aplicación de normas sustantivas, lo que provoca serios daños y perjuicios tanto al debido proceso y la seguridad jurídica, como también a su patrimonio, puesto que le privan de tres lotes de terreno que los compró con dineros propios, fruto de varios años de trabajo.

Petitorio

Solicitó case el Auto de Vista, declarando improbada la demanda de División y Partición de bienes hereditarios, y consecuentemente se declare probada las demandas reconvencionales de acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de bienes inmuebles, pago de daños y perjuicios a ser calificados y cuantificados en ejecución de sentencia, registro de Derechos Reales en Camiri y Cancelación de Anotación Preventiva de Declaratoria de Herederos, todo con costas, costos, gastos judiciales y pago de honorarios profesionales.

De la respuesta a los recursos de casación

Aníbal Medrano Gonzales y Teresa Peregrina Medrano Gonzales, en su condición de demandantes, a través del memorial cursante de fs. 494 a 495 vta., contestaron el recurso de casación bajo los siguientes argumentos.

1. La interpretación parcial del art. 1538-III del Código Civil, contraviene el conjunto de reglas establecido y olvida: a) que ningún derecho real sobre inmueble surte efecto contra terceros sino desde el momento que se hace público mediante su registro en DDRR; y b) que el registro en Derechos Reales debe cumplir con todos los requisitos establecidos por el

ordenamiento jurídico y el registro de la anotación preventiva a momento de inscribirse el Derecho propietario hace la existencia de derechos expectaticios de otros posibles sucesorios.

Añade que no se presentaron los documentos administrativos ni los pagos de impuestos lo que impidió que sean inscritos de forma definitiva y al no haberlo hecho su derecho había caducado y por lo tanto los documentos de transferencia solo surtirían efectos entre vendedor y comprador; como el vendedor falleció la compradora no tendría a quien exigir el cumplimiento del contrato.

2. El Juez al declarar la caducidad de la Anotación Preventiva por efecto subsanable ha interpretado correctamente la Ley y la Jurisprudencia, y la Sentencia es tan sencilla y real que nos libera de todo comentario ampuloso.

3. El juez al emitir la sentencia establece la nulidad no ha considerado como elementos de valoración para asumir su determinación tampoco el juez realizó criterio de valoración sobre la existencia de una sociedad conyugal para determinar la caducidad de derecho.

4. Respondiendo a los puntos cuarto, quinto, sexto y séptimo; señalaron que son incongruentes por no estar sujetos a la realidad de la Sentencia pronunciada, que ha sido emitida en estricta sujeción a las disposiciones contenidas; manifestaron que no se estableció, sí interpone el recurso de casación en el fondo o en la forma.

Petitorio

Solicitando en definitiva se rechace el recurso, o en el caso de ser admitido se declare Infundado.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

1. De la inviabilidad de impugnar en Casación lo fundamentado en la Sentencia.

De acuerdo a lo definido por la S.C. N° 1468/2004-R de 14 de septiembre, el recurso de casación es: “un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación”.

El Auto Supremo Nº 493/2014 de 04 de septiembre, preciso lo siguiente: “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 núm. 2) del Código de Procedimiento Civil, 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 qué consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, resultando imperativo fundamentar en qué 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".

El Auto Supremo Nº 214/2016 de 14 de marzo, sobre el tema, señaló: 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 en sus incisos del 1) al 4) con la salvedad de lo establecido en el inciso 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 Auto Supremo Nº 493/2014 de fecha 04 de septiembre…, (…).

2. Del contrato de compra venta.

El art. 584 del Código Civil, señala: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero"; asimismo acudiendo a la doctrina, Guillermo A. Borda en su obra Manual De Contratos, refiere: "no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública (…) es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente".

En este entendido, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles Y Comerciales, Tomo II, que sobre el tema de las

características de este tipo de contratos, exponen que es: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual…”.

Asimismo en el Auto Supremo Nº 153/2014 de 16 de abril, se ha orientado que: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala Gonzalo Castellanos Trigo “No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia (…) debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el Auto Supremo Nº 64/2011 que dice “Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrase incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato”.

3. De la división y partición de bienes hereditarios y la afectación a la legitima.

Con relación a la división de la herencia, este Tribunal en el Auto Supremo Nº 31/2013 de febrero, ha establecido lo siguiente:

“La división de herencia es un acto que tiene como finalidad la distribución de la comunidad de bienes hereditarios, modificando su régimen de propiedad, concretando para cada coheredero un bien individual y determinado. La división hereditaria tiene un carácter declarativo que produce un efecto retroactivo desde el momento mismo de la sucesión, como dice Armando Villafuerte Claros: “La división no es causa de adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia, ya que estos han sido adquiridos por los coherederos desde el preciso momento del fallecimiento del de cujus (art. 1007). Su carácter es, más bien, declarativo y no atributivo, porque no transmite derechos. Cada heredero deriva su derecho del difunto y no de los demás”.

Partiendo de esta premisa normativa, situada en el art. 1007 del Código Civil, se puede manifestar que la división tiene un efecto declarativo y de consolidación de los derechos que el coheredero ya tenía en relación a los bienes que forman parte de su lote, recibidos directamente del de cujus desde el instante de abrirse la sucesión, es decir, retroactivamente.

En cuanto a la legitima, el Auto Supremo Nº 492/2012 de 14 de diciembre, orientó lo siguiente: "…el art. 1059 del Código Civil, la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños, nótese que en el caso presente no es una liberalidad. De lo que se infiere que los progenitores pueden disponer únicamente de la quinta parte del patrimonio o masa hereditaria en liberalidades como señala la disposición normativa, más no así del resto de las cuatro quintas partes. Desglosando lo citado, diremos que la liberalidad es un acto voluntario por el cual una persona dispone de parte de su patrimonio transfiriéndolo gratuitamente en favor de un tercero; es decir transfiere en calidad de donación; y, la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona transfiere a título gratuito un bien de su propiedad o suma determinada en favor de un tercero. Y siguiendo la disposición citada del Código Civil, concluiremos indicando que la legítima sólo se lesiona cuando los actos de disposición pretenden alterar más de la quinta parte, es decir cuando exceden la misma en disposición de liberalidades; y no se afecta cuando por el total del patrimonio se recibe a cambio un determinado monto de dinero..."; asimismo, en el Auto Supremo Nº 331/2014 de 26 de junio, estableció: "Que, conforme prevé el art. 1059 del Código Civil, la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños. De lo anterior se infiere que los progenitores pueden disponer únicamente de la quinta parte del patrimonio o masa hereditaria en liberalidades como señala la disposición normativa, mas no así del resto de las quintas partes. Desglosando lo citado, debe entenderse que la liberalidad es un acto voluntario por el cual una persona dispone de parte de su patrimonio transfiriéndolo gratuitamente a favor de un tercero; vale decir, que transfiere en calidad de donación; y, la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona transfiere a título gratuito un bien de su propiedad a favor de un tercero. Siguiendo la disposición citada del Código Civil, se concluirá indicando que la legítima sólo se lesiona cuando los actos de disposición pretenden alterar más de la quinta parte, es decir, cuando exceden la misma en disposición de liberalidades, debiendo quedar claro ese aspecto; y no se afecta cuando por el total del patrimonio se recibe a cambio un determinado monto de dinero".

4. 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 limites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en relación a los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria corresponde citar a Arturo Alessandri R., 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 “ánimus”.

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 -ius 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 eyeccionado.

En el Auto Supremo Nº 60/2014, de 11 de marzo de 2014 se sostuvo que: “El art. 1453 del Código Civil 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 Código Civil 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 possesionem, 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 Auto Supremo Nº 80 de 04 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 ánimus 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, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero…"; criterio jurisprudencial compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos 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 ánimus’" (Auto Supremo Nº 98/2012).

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

1. Análisis de los antecedentes.

a) De los fundamentos pronunciados por el A quo en Sentencia.

Dentro de los fundamentos expuestos en el Considerando III de la Sentencia pronunciada por el A quo, extraemos los siguientes:

i. Que, si bien es cierto que los demandantes acreditaron su calidad de herederos del causahabiente, la demandada a su vez acreditó la existencia de la compraventa de tres bienes inmuebles antes de la muerte del causante, concluyendo que ambas partes presentan títulos que tienen la fe probatoria establecida por el art. 1297 del Cód. Civ.

ii. Que las literales de fs. 66 y 68, 80 y 81, 92, 94, 95, 96 a 106, 107 a 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 121, 172, 175, 176, 192 a 289, 350 y 351, 354, 379 a 388, 399 y 394, 395, 396, 397, 400, 402 y 405 al ser fotocopias simples y no estar relacionadas con el objeto del proceso, no fueron consideradas.

iii. Que, si bien las declaraciones testificales no son contundentes, empero serían coincidentes respecto a que el causante como padre, tuvo la voluntad de dejar lotes a cada uno de sus hijos.

iv. Que, en base a la confesión provocada realizada a Benigno Medrano Gonzales, el causante en vida habría procedido a la transferencia del bien a la demandada, con el fin de

legalizar los servicios básicos, empero, no se habría cancelado el monto de dinero por la compra del bien inmueble.

v. Que el inmueble objeto de litis, se encontraba registrado a nombre del causante ha momento de su fallecimiento, siendo parte del acervo hereditario al tener la publicidad requerida por el art. 1538 del Cód. Civ.

vi. Citando la S.C.P. N° 700/2013 como vinculante, en cuanto a las anotaciones preventivas sostuvo que estas habrían caducado por mandato del art. 1553 del CC, al no haber ejercido la demandada su derecho a ampliar las mismas por un año más; por otra parte, la anotación preventiva realizada por los demandantes en su calidad de herederos a la fecha de la presentación de la demanda, se encontraba vigente, lo que establece su derecho propietario sobre el inmueble.

vii. Que los documentos privados de 26 de julio de 2006, fueron anotados preventivamente por defectos subsanables en las oficinas de Derechos Reales, sin embargo, invocando el A.S. N° 940/201-L de 14 de octubre, al no cumplir con la regla de la publicidad establecida en el art. 1538 del Cód. Civ., se vio pertinente aplicar el contenido del parágrafo III de la citada norma, que solo da eficacia a documentos firmados entre partes, pues la demandada pierde la eficacia de dicho registro al no haber convertido la anotación preventiva en inscripción definitiva.

viii. Que los hijos tienen iguales derechos reconocidos por la Constitución y las leyes; asimismo, reconoce que no solo los demandantes sino Edilver Medrano Gonzales, es hija del matrimonio nombrado, por lo que en aplicación del art. 1456 del Código Civil, la división y partición demandada tiene su fundamento de legalidad y legitimidad en la disposiciones citadas y la demandada reconvencionista, al no ejercer su derecho a salvar las observaciones y haber realizado la inscripción definitiva, estableciendo la publicidad de derechos sobre los bienes inmuebles, incurrió en las causales de caducidad.

ix. Respecto a la calidad del bien, se estableció que el señor Medrano Figueroa, cuando hace la transferencia dice casado, por lo que no cambia el fondo del proceso, añade que al momento de realizar el matrimonio entre Leonor Medrano y Antonia Gonzales, se encontraba vigente el código de familia, se presume la existencia de comunidad conyugal de bienes, en todo lo que se reconozca sea de propiedad de los cónyuges, sin importar la cantidad que aportó cada uno de ellos.

x. Concluye que los bienes comprados e inscritos en Derechos Reales por la demandada, tienen eficacia legal toda vez que no pertenecen al acerbo hereditario; sin embargo, los bienes inscritos preventivamente en Derechos Reales caducaron conforme establece el art. 1553 del Cód. Civ., tomando en cuenta que no se perfecciono su derecho propietario.

b) De los fundamentos del Auto de Vista.

El Ad quem, resuelve Confirmar la Sentencia recurrida en apelación, bajo el fundamento plasmado en el Considerando III.3. del Auto de Vista Nº 57/2018, establece lo siguiente:

Que del examen de la Sentencia y los agravios denunciados por la apelante Edilver Medrano Gonzales, se tiene que el certificado alodial de 1 de agosto de 2014 emitido por Derechos Reales, no acredita el derecho propietario de la demandada conforme establece el art. 1538-I-II del Cód. Civ., siendo indispensable que esté inscrito en los registros de

Derechos Reales toda vez que es un requisito fundamental para reivindicar su derecho propietario.

2. De la inviabilidad de analizar el fondo de la Sentencia.

Conforme al art. 270-I del Código Procesal Civil y el punto III.1 de la Doctrina Legal, donde citamos como precedente el Auto Supremo N° 214/2016 de 14 de marzo, el recurso de casación procede únicamente para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios, en ese entendido, 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 Sentencia por el Juez de primera instancia.

En el presente caso, de la revisión de los agravios planteados por Edilver Medrano Gonzalo en su recurso de casación, constatamos a primera vista que es una transcripción de los motivos planteados en su recurso de apelación contra la Sentencia del juez de primera instancia cursante de fs. 450-457, dado con excepción –en alguna manera- de los dos primeros puntos de agravio que amplían sus fundamentos, todos los demás invocados en el recurso de casación tienden a impugnar el falló del A quo y no así del Ad quem; así tenemos, que el punto primero, amplía sus argumentos respecto a la interpretación del art. 1538 del Cód. Civ. y cita como jurisprudencia el A.S. N° 518/2014 de 08 de septiembre; en el punto segundo, añade un segundo párrafo que identifica los documentos que fueron dejados sin efecto y cita como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 259/2013 de 23 de mayo, 92/2015 de 10 de febrero y 307/2014 de 24 de junio; el punto tercero, observa la valoración del A quo respecto a las declaraciones testificales con relación a los documentos presentados, citando como precedente el AS 492/2012 de 14 de diciembre; el punto cuarto, es similar a los argumentos planteados en el recurso de apelación; el punto quinto, de igual forma es idéntico a lo planteado en apelación, citando como añadidura los AA.SS. Nos. 257/2015 de 14 de abril y 183/2015-L de 11 de marzo; el punto sexto, modificando parte del segundo párrafo añade los AA.SS. Nos. 232/2015 de 13 de abril, 336/2015-L de 18 de mayo y 274/2012 de 20 de agosto de 2012; por último, el punto séptimo, de igual forma es similar a lo expuesto en el recurso de apelación.

Ahora bien, conforme la doctrina citada y habiéndose establecido la salvedad respecto a los argumentos planteados en los dos primero puntos del recurso de casación y lo resuelto por el Ad quem, este Tribunal no se pronunciará con respecto a los restantes agravios, dado que recurren en el fondo la sentencia del Juez de instancia y no así los fundamentos del Tribunal de alzada, lo que no ocurre con los dos primeros puntos de agravio; por ende, en aplicación del principio de acceso a la justicia, este Tribunal pasa a resolver lo denunciado.

3. De los agravios traídos a casación.

La recurrente acusa a los Tribunales de instancia de incurrir en errónea interpretación de los arts. 1538.III, 524, 584 y 421 del Código Civil, al declarar la anulación de dos de los tres contratos de compra venta y bajo esa errónea interpretación, obraron de hecho y no de derecho atentando su derecho a la propiedad establecido en el art. 105 del CC, que goza de la garantía constitucional establecida por el art. 56 de la CPE; asimismo; manifiesta que el Ad quem aplicó equivocadamente la SCP 0700/2013, así como el contenido del art. 1545 del CC, al determinar dejar sin efecto, las minutas de transferencia de 26 de julio de 2006 ambas con reconocimiento de firmas N° 4427083 y 4427080, realizadas ante la Notaría de Fe Pública N° 1 de Camiri. Los demandantes por su parte, refieren que no se presentó los documentos

administrativos ni los pagos de impuestos, lo que impidió la inscripción definitiva caducando su derecho al no haberlo hecho, por lo tanto, los documentos de transferencia solo surtirían efectos entre vendedor y comprador y como el vendedor ha fallecido la compradora no tendría derecho a exigir el cumplimiento del contrato; de igual forma, señala que el Juez al declarar la caducidad de la Anotación Preventiva por efecto subsanable, habría interpretado correctamente la Ley y la Jurisprudencia, liberando la sentencia de todo comentario ampuloso.

Ingresando al análisis, estableceremos que entre las características del contrato de la compra venta, se encuentran la bilateralidad, que implica la obligación pactada entre partes; lo consensual, que produce efectos por el solo hecho del consentimiento y sin necesidad de la entrega de la cosa o del precio; no es de carácter formal, pues aún en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública exigida es un requisito de transferencia del dominio, pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado, aun verbalmente; es oneroso y conmutativo, porque existe un intercambio de valores, cosa y precio; en consecuencia, la venta se perfecciona entre comprador y vendedor y será obligatoria para ambos de haberse convenido la cosa objeto del contrato y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado; asimismo, conforme precisamos en el punto III.2. de la Doctrina Legal, "…la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes…"; circunstancia que no implica que sea indispensable para la existencia del contrato, sin perjuicio de que sea la forma que se utilice para alcanzar su consumación; en conclusión, el contrato de venta al no estar contemplado en el catálogo de contratos que deben celebrarse de acuerdo a una determinada forma como describen los arts. 491 y 492 del Código Civil, la consignación de los escritos solo es necesario para finalizar ese acuerdo consensual ya concluido y publicitar la misma en el registro público.

En cuanto al registro de la propiedad, la publicidad en derecho privado responde a la necesidad de dar a conocer los actos y negocios jurídicos que puedan afectar a los intereses de quienes no han sido partes en ellos; en cuanto a la fe pública registral, por haber sido autorizados por funcionarios públicos competentes con las solemnidades requeridas por la ley, los asientos registrales son documentos públicos y hacen prueba como tales, del hecho que reflejan. Proclaman que entre partes determinadas fue otorgado un título jurídico, y hacen prueba incluso contra terceros, de la titularidad y del contenido de los Derechos Reales inmobiliarios que reflejan. Además, en cuanto se refiere a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la ley. En cuanto a la oponibilidad de los actos inscritos, el efecto normal de un registro es hacer oponible el acto registrado a los demás actos que igualmente están sujetos a registro o inscripción; empero, el acto que no se inscribe es inoponible al tercero y por principio, carece de efectos respecto de terceros, empero su existencia debe ser respetada.

Con estos antecedentes de derecho, pasamos a establecer que los hermanos Teresa Peregrina, Valentín, Carlos, Anibal, todos Medrano Gonzales, plantearon demanda ordinaria de División y Partición de los bienes hereditarios dejados por su padre Leonor Medrano Figueroa, señalando que por mucho tiempo mantuvieron el inmueble ubicado en la Av. Humberto Suarez Roca registrado bajo el Folio Real 7.07.6.01.0000184, matrícula que tendría en los asientos 1 y 2, registrados los nombres de sus hermanos Edilver y Benigno Medrano

Gonzales, inscribiendo a su vez su derecho sucesorio en los asientos 3 y 4; con este argumento, interponen demanda de partición y división contra sus hermanos Edilver y Benigno Gonzales Medrano, solicitando al Juez de la causa asigne a cada heredero la porción que le corresponde; posteriormente, amplían su demanda manifestando que su hermana Edilver Medrano Gonzales, habría adquirido de forma ilegítima bienes que corresponde a la legítima de los hijos, por lo que solicitan se proceda al inventario valorativo o evaluativo del bien sucesorio registrado bajo la Matricula Nº 7-07-6-01-0000184.

Edilver Medrano Gonzales, contestó negativamente la demanda manifestando que por actos inter vivos, registró preventivamente en la Matricula Nº 7-07-6-01-0000184, dos bienes en DDRR ubicados en la Urbanización Humberto Suarez Roca, Manzano 028, Predios 1-D y 1-C, con superficies de 948.10 ms2. y 660.00 ms2.; y un tercero de forma definitiva, ubicado en la Urbanización Humberto Suarez Roca, Manzano 028, Predio 001, Superficie 682,00 mts2, registrado bajo la Matricula Nº 7-07-6-01-0001927 en compra el año 1993, bienes que no serían hereditarios pues habrían sido transferidos en vida por su padre, por lo que los demás herederos deben respetar y cumplir los contratos. Añadió, que sus hermanos Aníbal, Benigno, Valentín y Teresa Peregrina Medrano Gonzales allanaron los citados bienes, amedrentando a los inquilinos y procediendo a cortar los árboles, cavar huecos, plantar postes y alambrar parte del inmueble, por ello al amparo de los arts. 1453, 1455, 984 y 1538 del Código Civil, reconviene la demanda de división y partición de bienes gananciales por acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, registro de su título en Derechos Reales y la Cancelación de la anotación preventiva de Declaratoria de Herederos

El Juez de la causa, resolvió dejar sin efecto las minutas de transferencia de 26 de julio de 2006, pues las anotaciones preventivas registradas en Derechos Reales de estos documentos, habrían caducado por mandato del art. 1553 del Código Civil y la interpretación de la S.C.P. N° 700/2013; asimismo, declara que el bien registrado en Derechos Reales a nombre de Edilver Medrano Gonzales, no forma parte de la comunidad de bienes hereditarios y que en ejecución de sentencia se proceda a la división física del lote de terreno entre los herederos de Leonor Medrano Figueroa. Estos argumentos fueron confirmados por el Tribunal de apelación, con el fundamento de que el certificado alodial de 1 de agosto de 2014 emitido por Derechos Reales, no acredita derecho propietario de la demandada conforme establece el art. 1538.I-II del Cód. Civ., siendo indispensable que estos se encuentren inscritos en los registros de Derechos Reales, toda vez que es un requisito fundamental para reivindicar su derecho propietario.

Con todo, la doctrina citada en el punto III.3., refiere que la división hereditaria tiene un carácter declarativo que produce un efecto retroactivo desde el mismo momento de la sucesión y en el caso presente, los derechos de la demandada Edilver Medrano Gonzales con relación a los bienes en cuestión, se consolidaron con los documentos de compraventa de 26 de junio de 2006, dado que por ambos lotes de terreno, antes de abrirse la sucesión, el de cujus percibió determinadas sumas de dinero a cambio y dentro los presupuestos de justicia e igualdad para la actuación del contrato, debemos aludir al buen contrato, aquel en el que los contrayentes se autodeterminan y encuentran la igualdad, el que se celebra y se cumple de buena fe; por ende, este Tribunal no puede desconocer la voluntad de los contratantes plasmada en los documentos de fs. 81 y 85, pues la fortaleza de toda Autoridad judicial, radica en el criterio ético de sus fallos, en la adecuada ponderación y equilibrio de los intereses en juego y en la oportuna aplicación de los principios que conforman el derecho de

contratos; asimismo, el art. 1538.III del Código Civil, establece que: Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados y en este caso, no es menos cierto que la demandada registró –aunque no en la casilla de la titularidad sobre el dominio sino en el de gravámenes y restricciones- la transferencia realizada en su favor, por lo que no ameritaba dejar sin efecto los citados documentos, pues al no encontrarse viciados de nulidad, se dejó de lado lo consensuado por las partes suscribientes; por otra parte, la reconvencionista individualizó los bienes objeto de litis que pretende reivindicar, delimitado con la presentación de planos hasta donde se extiende su derecho propietario cursante de fs. 84 y 87; en consecuencia este Tribunal debe emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Código Procesal Civil, CASA parcialmente el Auto de Vista Nº 57/2018 de 22 de febrero, que cursa de fs. 471 a 473, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz y deliberando en el fondo, declara PROBADA en parte la demanda de División y Partición de bienes sucesorios, únicamente en remanente del derecho propietario que fue interpuesto por los hermanos Teresa Peregrina, Valentín, Carlos y Aníbal Medrano Gonzales; asimismo; se declara PROBADA en parte la demanda reconvencional solo en cuanto a la reivindicación de los inmuebles transferidos bajo los documentos de transferencia de 26 de julio de 2006 con Reconocimientos de Firmas N° 4427083 y 4427080, ambos realizados ante notaria de Fe Pública N° 1 de Camiri y registrados de forma preventiva en Derechos Reales bajo la Matricula Nº 7-07-6-01-0000184, bienes ubicados en la Urbanización Humberto Suarez Roca, Manzano 028, Predios 1-D y 1-C, con superficies de 948.10 ms2. y 660.00 ms2. Sin costas ni costos y sin responsabilidad por la casación parcial.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 08 de marzo de 2019.

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

248

Empresa Nacional Boliviana Constructora Enabolco Ltda. c/ Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice" S.R.L.
Cumplimiento de contrato de compromiso de venta y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste de precio por disminución de la superficie seguido por Empresa Nacional Boliviana Constructora Enabolco Ltda. contra Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice" S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I- Que la Empresa Nacional Boliviana Constructora Enabolco Ltda.", a través de su„ representante legal José Barnabas Duran, adjuntando pruebas literales de fs. 1 a 50, presenta memorial de fs. 51 a 55, planteando demanda de cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste de precio por disminución de la superficie, con los siguientes argumentos:

1.- Que, mediante contrato suscrito en fecha 20 de agosto de 2008, la Empresa Nacional Boliviana Constructora Enabolco Ltda." y la Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice" S.R.L., acordaron la compraventa de una fracción de un inmueble, que tiene una superficie según título de 1.247 ms2., y según mensura; 1.611.08 ms2., contando las siguientes colindancias: Al norte: colinda calle perimetral interna y mide 43.38 ms. Al Sur: con NN y mide: 43.22 ms. Al Este: con NN y mide: 37.43 ms. Y Al Oeste: con NN y mide: 37.03 ms.

2.- Las condiciones del contrato de venta son los siguientes:

a) El precio por metro cuadrado, se fijó en la suma de $us. 34.759.3, el metro cuadrado.

b) Como la superficie vendida era de 1.611.08 ms2., el precio total, de la venta quedó fijado en $us. 56.000.

c) La forma de pago se acordó que a la suscripción del documento se acordó que el comprador cancelaria la suma de $us. 20.000.-, mediante depósito a la cuenta N° 256239 del Banco Unión S.A., ese pago se hizo el 29 de agosto del 2010. El saldo restante de $us. 36.000.-, debían ser cancelados, una vez que la Administración del Parque Industrial autorice, la transferencia y se extienda la minuta de transferencia.

d) Hidroservice entregaría el inmueble a Enabolco, contra pago del precio total y suscripción de la minuta de transferencia.

3.- Que Hidroservice S.R.L. realizo ante la administración del proyecto de apoyo al desarrollo industrial (PADI) del Parque Industrial Ramón Darío Gutiérrez, dependiente de la Prefectura Departamental, solicita la autorización para esta venta, pero la misma es autorizada solo por la superficie 1.247 ms2., en atención a que Hidroservice, ya había vendido la cantidad de 364.08 ms2., a la Empresa Imprimir S.A.

Quedando en evidencia que Hidroservice, solo era propietario de 1.247 ms2.

Como no pudo regularizar su derecho propietario, Hidroservice les envía una nota, por la que solicita la devolución de los papeles de propiedad y anunciaba la devolución del dinero recibido, en el plazo de 15 días.

Que, pese a ello, Enabolco ratifica su decisión de comprar el terreno, esa superficie restante, estando dispuesto a cancelar el saldo deudor, pero pidiendo un reajuste en el precio, manifestando su voluntad de cancelar el precio de $us. 43.344.84 teniéndose en cuenta qué ya canceló la suma de $us. 20.000.

4.- Por lo que, plantea la presente demanda, pidiendo se declare Probada la misma, y en sentencia se ordené:

a. Se apruebe el reajuste del precio de la venta en razón de la disminución de la superficie del inmueble ubicado en el Parque Industrial Manzana PI-34 de esta ciudad e inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7011060024671.

b. Que se declare que el saldo a cancelar como producto del reajuste del precio de la compraventa del merituado inmueble, sea en la suma de $us. 23.369.18.

c. Que la empresa demandada Cumpla Su compromiso suscrito en el documento de 20 de agosto de 2009, disponiendo la extensión de la minuta judicial de transferencia definitiva, en la suma total de $us. 43.344.84.

d. Que, se ordene la entrega y posesión, del inmueble a favor de Enabolco S.R.L., mediante posesión judicial con la ayuda de la fuerza pública.

e. Sea con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que, admitida la demanda por decreto de fecha 08 de octubre del 2011, saliente a fs. 57, se corre el traslado respectivo a la parte demandada, la misma que una vez citada legalmente conforme consta por la diligencia de fs. 64, asentada en fecha 25 de octubre del 2012, por memorial de fs. 77 a 80, opone excepciones previas de excepción previa de impersonería en el apoderado, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, demanda interpuesta antes de vencimiento del término o el cumplimiento de la condición y prescripción.

Las mismas que son declaradas Improbadas por auto de fs. 107 a 108 vta., y auto de vista de fs. 169. No contesta a la demanda.

Se establece la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho, y se abre el plazo probatorio de cincuenta días, común y perentorio para ambas partes, por Auto de fecha 18 de septiembre del 2014, saliente a fs. 181 y vta.

CONSIDERANDO: III.- Que, analizados y valorados los extremos de la demanda, la contestación, reconvención y compatibilizadas con nuestras normas legales vigentes se tiene lo siguiente:

1.- El art. 450 del Código Civil, señala claramente que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, disposición legal que guarda relación con lo señalado en el art. 454 del antes indicado Código que dispone: las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código y que solamente la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica.,

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, puesto que así lo dispone el art. 510 del Código Civil, y toda vez que, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, éste es decir 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.

El precepto del artículo sobre la carga de la prueba, esto es, sobre a quién corresponde proporcionarla, reproduce el antiguo axioma: "onus probandi incumbit actori, reus in exipiendo fit actor". Esto es, el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente a 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, non 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.

Ratificando lo señalado anteriormente, el art. 397 del Código de Procedimiento Civil, prescribe que 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. Además, que el Juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales; y decisivas. Confirmando lo indicado tenemos que el Tribunal Supremo de Justicia Auto Supremo N° 168/2012, ha señalado claramente que:

La valoración de la prueba “consiste en el análisis integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento practico de las pretensiones hechas valer. Presupone, pues, el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones" Claria Olmedo, Jorge A. Ob.cit. Derecho Procesal: Tomo ll, pág. 188-189.

2.- De lo expuesto se puede colegir que la valoración de la prueba, consiste en una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen, confrontándolos entre ellos y balanceándolos para integrarlos

unos con otros con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver.

La finalidad de la valoración de la prueba, no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia. Al respecto el autor Parajeles señala: "El ideal de todo juzgador es lograr una armonía entre la verdad formal y la verdad real, eso es lo óptimo y sobre ese anhelo descansa la potestad jurisdiccional de todo administrador de justicia". Parajeles, Gerardo. Ob. Cit. Lineamientos del Moderno Proceso Civil. pág.210.

Dentro del referido contexto, conviene precisar que en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificaciones de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios deben efectuarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiendo con Couture; que las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen, las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez, es decir, con arreglo, a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que significa, que, el juez que, debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecional o arbitrariamente.

Lo anteriormente expuesto encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en lo previsto por el art. 1286 del Código Civil, que a la letra dice: "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, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio". En concordancia con esta disposición sustantiva, el Código Procesal Civil, en su artículo 145 señala claramente en su Numeral Romano I, que 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

4.- En el caso de autos, ingreso al análisis del documento base demanda, sobre el cual el demandante pretende pedir el cumplimiento:

Se tiene que a fs. 41 a 45, corre el documento privado de fecha 20 de agosto del año 2008, y su reconocimiento de firmas ante la Notaria de Fe Publica N° 68 de este Distrito Judicial de Santa Cruz.

En el referido documento claramente se indica que se hubiera pagado la suma de $us. 20.000.00.-, a la suscripción del contrato, cómo pago a cuenta o como cuota inicial, extremo que no ha sido negado por ninguna de las partes. (Ver cláusula Tercera Núm. 3.4 Inc. a).

De igual manera, tenemos que existe un saldo deudor impago (ver cláusula tercera Núm. 3.4 Inc. b), debido a una modificación de la superficie del terreno que se hubiera comprometido' a la venta, que ambas partes tenían conocimiento. (Ver Cláusula Segunda).

De todo lo indicado se tiene plenamente demostrado que existe un saldo deudor del documento base de la presente acción, constituyéndose así un incumplimiento del mismo de parte del demandante, encuadrando su accionar a lo señalado por el art. 568 del Código Civil, que claramente señala las condiciones para que se pueda accionar por el cumplimiento de un contrato:

(Resolución por incumplimiento). -

I.- 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 solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose afectiva la prestación dentro de este plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño.

Como vemos y dentro de la tramitación del proceso, el demandante, no ha adjuntado prueba alguna que demuestre que hubiera cumplido su parte del contrato, es decir que hubiera pagado la totalidad de la transferencia comprometida; más allá de que hubiera una superficie faltante o que hubiera de disminuirse el precio de la venta, o que no se hubiera autorizado por parte de PADI la transferencia, puesto que la ley presupone que para poder plantear, las acciones de cumplimiento, resolutorias y rescisorias, es el hecho de que previamente el demandante hubiera cumplido con su parte del contrato.

5.- Asimismo corresponde hacer notar a las partes que en la demanda de fs. 51 a 54, el demandante mismo ha reconocido que no ha cumplido con la obligación de pago, cumplimiento y configurando su accionar a lo señalado por el art. 404-II del Código de Procedimiento Civil, que señala claramente:

(Confesión Judicial)

I.- Sera confesión judicial provocada la que una parte hiciere en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de fa otra parte, o dispuesto por el juez, con juramento y las formalidades establecidas por ley.

II.- Será espontánea, la que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en este último caso importará renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia.

6.- De todo lo antes indicado, se llega a la conclusión de que el demandante, no ha demostrado ningún de los puntos pretendidos en su acción principal; y al no haberse demostrado la acción, principal por el cumplimiento de contrato de compromiso de venta, las acciones de reajuste del precio, entrega y posesión del inmueble, tampoco han sido demostradas.

7.- Cabe hacer notar que el contrato base de la demanda, es "un compromiso o promesa de venta", por lo que, está sujeto siempre a la voluntad de las partes, y para el caso, que nos ocupa, la demanda planteada, no es admisible, ya que por informe legal del PADI, se tiene, que el oferta te no tiene en su propiedad la cantidad de metros pactados o comprometidos en venta, por lo que, este tribunal tampoco tendría, competencia , para

obligarlo judicialmente de que, éste, implícitamente haga un nuevo compromiso de venta por una superficie totalmente diferente a lo acordado, siempre respetando que todo compromiso de venta de un artículo o cosa, nace de la voluntad de las partes.

8.- Finalmente corresponde señalar que el art. 1283 del Código Civil establece que: “Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción”; dejando establecido que las pruebas producidas han sido apreciadas en estricto cumplimiento del art. 1286 del antes citado Código Civil, que imperativamente dispone: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero sí ésta no determina otra cosas, podrá hacerlo conforme su prudente criterio"; correspondiendo dictarse sentencia.

9.- En lo que respecta a la observación efectuada por el Tribunal Superior en grado respecto de la omisión que supuestamente de pronunciarse respecto de lo argumentado en base a lo señalado por el art. 601-I del Código Civil que manifiesta: I. Cuando se vende un inmueble con indicación de tu medida y por un precio establecido en razón de tanto por cada unidad, si resulta que la medida efectiva es inferior a la indicada en el contrato el comprador tiene derecho a pedir una reducción proporcional del precio.

Debe tenerse presente que tal y como se ha referido líneas arriba en el presente fallo, la demanda principal versa por el cumplimiento de contrato de compromiso de venta, y como se ha indicado en la presente resolución la parte demandante no ha demostrado que ésta hubiera cumplido su parte del contrato, tal y como se tiene ampliamente expuestos en el núm. 4) y 5) del Considerando III, por consiguiente vemos que la acción accesoria por el reajuste de precio por disminución de la superficie, tampoco ha sido demostrada, puesto que al no haberse justificado la causal del cumplimiento del contrato por parte del demandante, éste no puede pedir que se reajuste el precio, puesto que una acción va como emergencia de la otra, esto nos quiere decir que si el demandante no pago el precio de la venta, incumpliendo su obligación, éste no puede pedir la reducción o el reajuste del precio que aún no ha pagado, o lo que es peor, que no existe un contrato de venta por la superficie real y efectiva que pueda transferirse, tal y como se ha indicado en el núm. 6) y 7) de la presente resolución.

El art. 450 del Código Civil, señala claramente que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Así también tenemos que el art. 454 del antes indicado Código que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código y que solamente la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica. Y es justamente en la interpretación de los contratos que se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras, puesto que así lo dispone el art. 510 del Código Civil, y toda vez que, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, éste es decir, él contrato 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 esta según los usos y la equidad.

Téngase presente que se han valorado las pruebas esenciales y decisivas, dentro del marco del prudente criterio y sana critica que le otorga la ley al juzgador.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico 7° en lo Civil y Comercial de la Capital, en virtud a los fundamentos precedentes, IMPROBADA en todas sus partes la demanda planteada por Enabolco Ltda., representada por José Barnabas Duran, cursante de fs. 51 a 55. Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 28 de agosto de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° Público Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Claudia Mariel Villarroel Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de mayo de 2018.

VISTOS.- El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 1720-1734 de obrados, contra la Sentencia de fecha 28 de agosto del 2017, cursante de fs. 1700-1703 y vta., de obrados, pronunciada por la Juez Público 7° Civil y Comercial, de la Capital, en el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste de precio por disminución de superficie seguido por la Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." representada por José Barnabas Duran contra la Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice S.R.L.", los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO. - Antecedentes procesales.

1.- Que, mediante memorial de fecha 6 de octubre del 2011, cursante de fs. 51-55 de obrados, la Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." representada por José Barnabas Duran demandan a la Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice S.R.L.", Nelson Salas Rojas, en la vía ordinaria cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajusto de precio por disminución de superficie del inmueble urbano con una superficie según título de 1.247 ms2. y según mensura de 1.611.08 ms2., inscrita actualmente bajo la Partida Computarizada N° 7011060024671 por el precio de $us. 34, 7593, por metro cuadrado, en base al contrato de compromiso de venta de fecha 20 de agosto del 2.008, cursante a fs. 41-44 de obrados.

2.- Que, admitida la demanda por auto de fecha 8 de octubre del 2011, cursante a fs. 57 de obrados, y citada legalmente la empresa demandada Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice S.R.L.", quien por mediante su representante Germán Justiniano Weise, memorial de fecha 30 de octubre del 2012, cursante de fs. 77-80 y vta., opone excepciones previas de impersonería en el seudo-apoderado demandante, excepción previa antes del vencimiento del término o cumplimiento de la obligación y de prescripción.

Las excepciones planteadas fueron resueltas por Auto de fecha 7 de junio del 2013, cursantes a fs. 107-108 y vta., que recurrido el mismo esta apelación es resuelta por Auto de Vista de fecha 24 de junio del 2014, cursante a fs. 169 de obrados, por la Sala Civil Primera.

Sin embargo, la demanda no fue contestada por la empresa demanda, dando lugar al Auto de fecha 18 de septiembre del 2014, cursante a fs. 181 y vta. de obrados, en el mismo también se calificó el proceso en ordinario de hecha y se fijó los puntos de hecha a probar para ambas partes,

3.- Que, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, el Juez Público 7° Civil y Comercial de la Capital, dictó la primera Sentencia en fecha 11 de abril cursante a fs. 1657-1660 de obrados, declarando Improbada la demanda la demanda planteada por Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." representada por José Barnabas Duran, cursante a fs. 51-55 de obrados, con costas, la misma que fue recurrida de apelación y posteriormente anulada por auto de vista dictado por la Sala Civil Segunda en fecha 27 de abril del 2.017, cursante a fs. 1692-1695 de obrados.

4.- Que, en atención y cumplimiento a lo dispuesto por el auto de vista dictado por la Sala Civil Segunda en fecha 27 de abril del 2017, cursante a fs. 1692-1695 de obrados, el Juez a quo dicto la segunda Sentencia en fecha 28 de agosto cursante fs. 1700-1703 y vta. de obrados, declarando Improbada la demanda la demanda planteada por Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." representada por José Barnabas Duran, cursante a fs. 51-55 de obrados, con costas. Nótese, que en esta segunda sentencia el Juez a quo hace aditamento a la sentencia primera del porque dicto declaró improbadas las pretensiones.

Que, notificada con la Sentencia a las partes, la demandante Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." representada por José Barnabas Duran, mediante memorial presentado en fecha 21 de noviembre del 2017, saliente de fs. 1720-1734, planteó recurso de apelación contra la sentencia, argumentando que la misma no cumple con la motivación y fundamentación legal que exige tanto la jurisprudencia como la normativa procesal, vulnerando los arts. 190 y 193 del Código de Procedimiento Civil.

Alega también, la incorrecta valoración de las pruebas, principalmente las 23 pruebas documentales que acreditan el cumplimiento del contrato de su parte, especialmente el depósito de la suma de $us. 23.379.18 (certificado de fecha 19 de febrero del 2015 de fs. 1541-1542 de obrados). Arguyen también una interpretación contradictoria e incompleta del contrato y de la prueba a exigir el pago total del precio. Así arguyen que la sentencia no cumple con la objetividad de las razones jurídicas de su fallo, solicitando en definitiva se revoque la sentencia apelada declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste de precio por disminución de superficie.

Que, notificada con el recurso de apelación la demandada Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice S.R.L.", quien por mediante su representante Germán Justiniano Weise, por memorial de fecha 16 de marzo del 2018, cursante de fs. 1754-1758 y vta. de obrados, contestó el mismo, refutando los argumentos de contrario, con relación al cumplimiento u oferta de pago dicha demanda fue declarada improbada, confirmada por un auto de vista y la casación interpuesta fue declarada infundada, por lo que el hoy la empresa recurrente y demandante no cumplió con el pago, por lo que no pude pedir cumplimiento si ella no cumplió con su parte del contrato. Pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos. -

Que, analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación, llegamos a la siguiente conclusión en base a los elementos de hecho de derecho siguientes:

a) Se evidencia que fecha 20 de agosto del 2008, cursante a fs. 41-44 de obrados, la Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." como compradora y representada por Juan Pablo Diez de Medina Cuellar y la Empresa Constructora y de Servicios “Hidroservice S.R.L.”, como vendedores German Justiniano Weise y Romy Claudia Vaca Pereira De Justiniano, suscribieron un contrato de compromiso de venta de inmueble de

fecha 20 de agosto del 2008, cursante a fs. 41-44 de obrados, dicho inmueble con superficie según título de 1.247 ms2. y según mensura de 1.611.08 ms2., por el precio total de $us. 56.000.-, en el cual de manera expresa se fijó un precio de $us. 34.759.3, por metro cuadrado. Sin embargo, dicho contrato de compromiso de venta, no se concretó debido a que el PADI solo autorizó la venta de 1.247 ms2., extensión real del inmueble, según certificación de fecha 15 de enero del 2015, cursante a fs. 278-282 de obrados, por lo que la empresa compradora quien cancelo como parte del precio total, la suma de $us. 20.000.-, y realizó oferta de pago del saldo deudor por la suma de $us. 23.369.18, suma de dinero que resulta de multiplicar el precio de $us. 34.759.3 x 1.247 ms. Pero esa suma de la oferta, no fue cancelada o depositada en el presente proceso.

Sin embargo, se tramitó en otro Juzgado un proceso de oferta de pago, por esta misma causa, cuya demanda en sentencia que fue declarada improbada de fecha 3 de junio del 2016, cursante a fs. 1743-1745 y vta., confirmada por Auto de Vista de 15 de septiembre del 2016, cursante a fs. 1746 y vta., e infundada la casación Auto Supremo N° 1180/2.017, de fecha 01 de noviembre del 2017, cursante a fs. 1747-1753 y vta.

De lo cual se deduce que la empresa hoy demandante no cumplió con su obligación de compradora de pagar el precio acordado, ni el precio ofrecido luego de comprobar la reducción de la extensión real del inmueble.

Lo mismo, resulta incumplimiento en la actitud de los vendedores, que no entregaron el inmueble cumpliendo con la evicción y saneamiento de ley, sabiendo que su obligación era la de sacar la autorización del PADI, para la venta del inmueble, y una vez obtenida, no tomaron en cuenta que dicha Institución solo autorizó la transferencia de 1.247 ms2., que era la extensión real y existente, por lo cual se deduce que los vendedores, que buscan el pago de $us. 56.000.- por un inmueble cuya extensión real era de 1.247 ms2. y no una extensión de 1.611.08 ms2., desconociendo que el inmueble objeto de la presente litis, cuyo precio fue fijado por metros cuadrados no por la extensión que resulte del mismo; y que obviamente si la extensión variaba o se reducía el efecto razonable era una reducción del precio.

Es importante establecer que de conformidad con el art. 573 del Código Civil, el mismo que regula sobre la resolución del contrato por incumplimiento voluntario, señalado que "en los contratos con prestaciones reciprocas 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 solo 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". En el presente proceso ordinario, y por antonomasia sucedió que el comprador y el vendedor no cumplieron sus obligaciones.

Que, además de acuerdo con Messineo, la condición de procedencia común de la demanda de resolución es: "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 sobrevenir 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. O sea esta situación da lugar a la resolución del contrato.

De lo cual se puede deducir que en cumplimiento a lo dispuesto por el Código Civil, el mismo introdujo la regla de la "aexceptio non adimpleti contractus" (Excepción de incumplimiento de contrato), contenida en el art. 573 de Código Civil, es decir la que 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, lo que uno de ellos da o se obliga a dar, tiene como contrapartida lo que el otro da o se obliga a dar, así la frase romana "du et des" (Te doy y me das). 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.

En el caso de autos las demandantes están exigiendo cumplimiento de un contrato en el cual no cumplieron con su parte pactada.

Que, es menester tener en consideración que en el marco Constitucional establecido por el art. 180-I de la Constitución Política del Estado, en relación con el art. 30-7)-8) y 11) de la Ley del Órgano Judicial, se tiene establecido que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de eficacia que constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia, eficiencia que comprende la acción y promoción de un administración pronta, con respecto de las reglas y las garantías establecidas por ley, evitando la demora procesal y verdad material que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; con respecto a los principios nombrados la S.C. N° 010/2010-R de 06 de abril ha dejado establecido: "Por otra parte, debe señalarse que es la propia constitución la que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material.

El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener, un oportuno reconocimiento de sus derechos.

En el caso de autos la valoración de la prueba se realizó conforme a las reglas de la sana crítica de conformidad con lo establecido en el art. 145 del Código procesal Civil.

"Finalmente, el principio de verdad material implica que el Juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción fiel a la realidad de los hechos y las circunstancias que lo rodearon y para ello, debe dar prevalencia de la verdad antes que, a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tiene por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales". Fundamentos por lo que este Tribunal actuando en base a los principios de legalidad, verdad material y probidad, y en mérito a los elementos fácticos, probatorios, procesales y jurídicos arriba desarrollados, este Tribunal de apelaciones en estricta aplicación de los arts. 237-1 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el art. 218-II-2 del Código Procesal Civil, concluye en que debe confirmarse la Sentencia de fecha 28 de agosto del 2017, cursante de fs. 1700-1703 y vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA totalmente y en todas sus partes la Sentencia de fecha 28 de agosto del 2017, cursante de fs. 1700-1703 y vta. de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.- Irma Villavicencio Suarez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1778 a 1790 vta., interpuesto por la Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." representado por José Barnabas Jordán, impugna el Auto de Vista Nº 251/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 1769 a 1771, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por la entidad recurrente contra la Empresa Constructora y de Servicio "Hidroservice S.R.L.", Auto de concesión saliente de fs. 1799; Auto Supremo de admisión N° 789/2018-RA de 22 de agosto de fs. 1805 a 1806 vta., los antecedentes del proceso;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

1. José Barnabas Jordán, en representación legal de la Empresa Nacional Boliviana Constructora Enabolco Ltda., planteó demanda de cumplimiento de contrato por el compromiso de venta y reajuste del precio por disminución de la superficie del inmueble (fs. 51 a 55), contra la Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice S.R.L.", señalando que se firmó con la empresa demandada un contrato de compraventa de un bien inmueble que constaba de una superficie según título de 1.247.70 ms2. y según mensura de 1.611.08 ms2., por el precio total de $us. 56.000.00.-, en ese contexto, habiendo transcurrido cerca de dos años sin que la parte demandada hubiera podido regularizar su derecho propietario sobre el total de la superficie del inmueble que es 1.611.08 ms2., mediante carta notarial de 19 de mayo del 2010 se intimó a la Empresa Hidroservice S.R.L. para la extensión de minuta de transferencia por la superficie que poseía en título, vale decir sobre los 1.247.70 ms2., asimismo, el reajuste del precio en razón de la disminución de la superficie transferida y el precio por metro cuadrado en la suma de $us. 43.344.84 de los cuales se habría pagado la suma de $us. 20.000.

Citada la Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice SRL", opuso excepciones previas de impersonería de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, demanda interpuesta antes del vencimiento del término o el cumplimiento de la condición y prescripción, mediante escrito cursante de fs. 77 a 80 vta.

Por Auto de 18 de septiembre de 2014, el Juez A quo, declaró rebelde a la Empresa demandada al no haber contestado a la demanda, resolución que cursa a fs. 181 y vta.

2. Tramitándose el proceso, el Juez Público Civil y Comercial 7° de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció la Sentencia Nº 28/2017 de 28 de agosto, cursante de fs.

1700 a 1703 vta., declarando Improbada en todas sus partes la demanda principal, imposición de costas.

3. Impugnada la resolución de primera instancia, el Tribunal de apelación por Auto de Vista Nº 251/2018 de 18 de mayo (fs. 1769 a 1771), resolvió Confirmar totalmente y en todas sus partes con costas. Bajo la siguiente argumentación: que la empresa demandante no cumplió con su obligación de pagar el precio acordado ni el precio ofrecido luego de comprobar la reducción de la extensión real del inmueble y lo mismo, el vendedor, que incumplió su obligación de entrega del inmueble, también con la evicción y saneamiento de ley, sabiendo que su obligación era la de conseguir la autorización del Proyecto de Apoyo al Desarrollo Industrial (PADI) para la venta del inmueble y una vez que se obtuvo no tomó en cuenta que dicha institución solo autorizó la transferencia de 1.247.70 ms2., que era la extensión real y existente de su propiedad, cuyo precio fue fijado por una extensión variada o se debió reducir el precio. Asimismo, de conformidad con el art. 573 del Código Civil, el mismo que regula la resolución del contrato por incumplimiento voluntario, en el presente caso y por antonomasia sucedió que el comprador y el vendedor no cumplieron sus obligaciones. Asimismo, se procedió con la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica de conformidad a lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil, fundamentos por los que el Tribunal de segunda instancia llegó a confirmar la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Del contenido del recurso de casación

En la forma.

1. Acusó la falta de consideración, valoración y análisis de prueba producida vulnerando el debido proceso (art. 271-II del Código Procesal Civil), ya que el Auto de Vista recurrido solamente analizó el contrato de 20 de agosto de 2008, sin considerar, analizar ni valorar el resto de la prueba producida generándolos agravios (27 pruebas documentales, testifical y pericial) sin determinar qué prueba tiene valor probatorio pleno y cuáles pruebas están sujetas a la sana crítica, no habiéndose fundamentado por qué decide apartarse de la prueba tasada, de conformidad a lo establecido en el art. 145 del Código Procesal Civil, además, de haberse violentado el art. 192-2 y 397 del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo a la nueva normativa los arts. 213-II-3, 217 y 218 del Código Procesal Civil, vulnerando el debido proceso en relación a la verdad material, seguridad jurídica definidos en la Sentencia Constitucional Nº 1631/2013.

2. Arguyó que el Auto de Vista recurrido vulneró el art. 193 del C.P.C., porque está dejando de fallar y dar una solución a la controversia y además quebrantó el art. 190 del CPC, porque la Sentencia no puede dejar que el conflicto sea resuelto a través de otro juicio. Por otro lado, la Sentencia estableció ciertas decisiones en el Auto de Vista que mantiene firme sin considerar que las mismas atentan contra la actividad jurisdiccional y el rol del Juez como responsable de administrar justicia por lo que detalla aseveraciones sobre las que no puede pedirse el cumplimiento de un contrato de compromiso de venta y que el reajuste del precio, solo puede pedirse cuando existe un contrato de venta definitivo cuando se ha pagado el precio total de la venta, el Juez A quo no puede obligar a las partes acordar un nuevo compromiso de venta por un nuevo precio. Hace alusión a la Sentencia Constitucional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, a los Autos Supremos Nos. 505/2014 de 8 de septiembre y 88 de 14 de abril de 2010.

En el fondo.

1. Arguyó que el Auto de Vista omitió aplicar el art. 601 del Código Civil, debiendo ser evaluado el contrato, considerando ambas condiciones que describe la cláusula tercera, la prueba que se ha producido en el juicio respecto a las mismas y la norma legal vigente en Bolivia.

2. Manifestó pronunciamiento extra petita al aplicar el art. 573 del Código Civil, debido a que en el Auto de Vista se desarrolla doctrinalmente el alcance de la excepción "exceptio non adimpleti contractus" señalando que cualquiera de las partes podrán negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya y aplicar el art. 573 del Código Civil, para concluir que Enabolco S.R.L. no puede exigir el cumplimiento del contrato sino cumple con su obligación siendo una violación al debido proceso con relación al principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, vinculado a la racionalidad de las resoluciones judiciales definido en las Sentencias Constitucionales Nos. 2062/2010-R, 2864-R y 0683/2013.

3. Alegó errónea valoración de la prueba debido a que Enabolco Ltda. ha cumplido con el contrato de 20 de agosto de 2008, pagando su obligación de $us. 20.000, en la cuenta del Banco Unión S.A. y canceló el saldo del precio autorizado por el Proyecto de Administración del Parque Industrial, demostrado por la carta de autorización del PADI Nº 127/2008 de 4 de diciembre de 2008, y además contando con el Certificado de Depósito Judicial Nº 0108979 de 5 de julio de 2010, de $us. 23.369.18, ya que el rechazo en el proceso de oferta de pago y consignación no significa incumplimiento por parte de Enabolco Ltda.

4. Denunció interpretación errónea del art. 568 del Código Civil, que generó contradicción entre razonamiento, conclusiones parciales y decisión final. El Auto de Vista, confunde su numeración señalando como art. 573 cuando transcribe el art. 568 del Código Civil, además, que el comprador y el vendedor no cumplieron sus obligaciones y los demandantes están exigiendo el cumplimiento de un contrato en el cual no cumplió con lo pactado, pretendiendo sustentar la confirmación de la Sentencia con una conclusión contradictoria y excluyente. Mencionó que el Auto Supremo Nº 766/2016 de 28 de junio, no ha sido cumplido por el Auto de Vista recurrido. Además, cronológicamente describe cómo debían ser cumplidas las obligaciones.

Petitorio.

Solicitó en la forma anular el Auto de Vista o en el fondo casar, deliberando declare probada la demanda de cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste por disminución de superficie.

II.2. De la respuesta al recurso de casación

La parte recurrente es desleal con el Órgano Judicial en razón de que no le informó sobre la oferta de pago y consignación que fue declarada improbada por Sentencia pasada en calidad de cosa juzgada limitándose a efectuar un listado de pruebas documentales y sostener que no se habría absuelto su agravio sobre la carencia de valoración de la prueba, pero no ha explicado cuál es la relevancia de esas pruebas en relación a los puntos fijados. Resultando un despropósito reclamar valoración de la prueba en alzada, cuando en este consta la prueba sustancial citada, evaluada y concorde a las valoraciones del Juez A quo.

Soslayó que el demandante acciona por cumplimiento de contrato al tenor del art. 568 del Código Civil, por consiguiente, no puede versar por reducción del precio razón por la que

resultaría infundada su pretensión. Tal como se tiene el criterio del Auto Supremo Nº 1180/2017. Con relación a la aplicación extra petita del art. 573 del Código Civil, es meramente copulativa sin perjuicio de que es el Juez quien aplica el derecho (iura novit curia).

La parte recurrente acusa erróneamente la valoración de la prueba y de manera equivocada la interpretación del art. 568 del Código Civil. Asimismo, hizo mención al pago de saldo de precio acordado en el contrato objeto de demanda, en la suma de $us. 23.369.18 y no de $us. 36.000.- que fue lo acordado en la cláusula tercera del contrato, punto 3.4 inc. b. Siendo esto mismo, que valoró el Auto de Vista en su segundo Considerando titulado "Fundamentos Jurídicos", inc. a), razón por lo que también deviene en infundado.

Solicita declarar improcedente o infundado el recurso de casación con costas.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina legal aplicable

III.1. De la interpretación del art. 568 del Código Civil.

Al respecto, el art. 568 del Código Civil, prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por 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…". La norma citada presenta dos alternativas para resolver la controversia de un contrato bilateral con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto en dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado que la parte que ha cumplido pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre, que: "…el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute…", y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. Nº 05/2014 de fecha 8 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Código Civil entender que quien dio cumplimiento–así no sea total- de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de Autos, es que debe examinar el juzgador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los Jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial." (…) "de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar que para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer qué obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar

una interpretación amplia del contrato, o sea que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizada por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.".

III. 2. De la buena fe contractual.

El art. 520 del Código Civil indica sobre la ejecución de buena fe del contrato, lo siguiente: "El contrato debe ser ejecutado 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 los usos y la equidad".

Se entiende, que quienes acuerdan un negocio jurídico deben restringir su comportamiento al cumplimiento de buena fe de las cláusulas del contrato, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga a las partes contratantes: "la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legitima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa" (Gustavo Ordoqui Castilla, Tratado de Derecho de los Contratos, T.1 Vol. I, pág. 222); la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras. Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como "un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título" y la segunda, como "el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión" (Manual de Contratos, pág. 121); la buena fe obliga a los contratantes, ser claros en sus tratativas contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se han cumplido las propias obligaciones.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos debe ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello que conforme con la naturaleza misma del contrato y al tenor de la buena fe, deba derivarse (Ángel M. López y López, Derecho de Obligaciones y Contratos, pág. 387).

III.3. De la interpretación de los contratos.

El art. 510 del Código Civil, indica que: "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".

Al respecto Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos señala, que interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, no se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y que traduce más que la voluntad declarada, la verdadera intención de las partes (R. Villegas). La teoría objetiva o de la voluntad declarada, fundada por Saleilles (cit. de R. Villegas), según la cual la interpretación del contrato debe considerar exclusivamente la forma en que se exteriorizó la voluntad, porque si bien el consentimiento es el alma del contrato, lo es tanto como se manifiesta la voluntad y no para ocultar reservas mentales.

En nuestra legislación el art. 510 del Código Civil, preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. Indudablemente se advierte que se ha preferido la corriente de la teoría subjetiva. Pues investigar la intención es ralamente una operación inductiva. De esta regla resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación.

El principio fundamental de la interpretación: “a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse”. En ese a cuanto quiso esta toda la clave: la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma. La primera regla de la interpretación, no inserta el código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato.

Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas.

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 merituado 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 inadmisible 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 todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el Auto Supremo N° 240/2015 orienta 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 Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Esta 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".

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Con relación a los puntos impugnados en el recurso de casación es preciso realizar las siguientes consideraciones:

En la forma.

1. Sobre la falta de consideración, valoración y análisis de prueba producida, vulnerando el debido proceso (art. 271.II del Código Procesal Civil), en sentido de que el Auto de Vista recurrido analiza el contrato de 20 de agosto de 2008, sin analizar el resto de la prueba producida (27 pruebas documentales, testifical y pericial), sin determinar qué pruebas tienen valor probatorio pleno y cuáles pruebas están sujetas a la sana crítica, no habiendo fundamento por qué decide apartarse de la prueba tasada, conforme al art. 145 del Código Procesal Civil, además, de haberse violentado el art. 192-2 y 397 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y de acuerdo a la nueva normativa los arts. 213-II-3, 217 y 218 del Código Procesal Civil, vulnerando el debido proceso en relación de la verdad material, seguridad jurídica definidos en la Sentencia Constitucional Nº 1631/2013.

Corresponde señalar que al momento de dictarse la Sentencia por el Juez A quo en la presente causa, no le es exigible su cumplimiento como erradamente señala la empresa recurrente con relación al art. 145 del Código Procesal Civil porque conforme previene la Disposición Transitoria Quinta, parágrafo II inc. a), de la Ley Nº 439, se ha dispuesto la aplicación de las normas del Código Procesal Civil, para que aquellos procesos en los que no se hubiera abierto el término de prueba en lo principal de causa, en cambio el presente proceso se encontraba en plena fase probatoria, es por dicha razón que la Sentencia se ajustó a las previsiones del Código de Procedimiento Civil abrogado en cuanto a la forma, debido a que ajustó su decisión conforme previenen los arts. 192-2 y 397 del Código de Procedimiento Civil, siendo que el auto de vista ha efectuado el análisis de la sentencia apelada y ha realizado la evaluación fundamentada de la prueba tomando en cuenta la apreciación de las pruebas, el prudente criterio o sana crítica de aquellas que consideró esenciales y decisivas el juez a quo. Empero no quiere decir, con ello que la decisión de fondo asumida por el juez a quo y confirmada por el Tribunal Ad quem estuvieran correctamente definidas conforme a los antecedentes del proceso, cuyo análisis corresponde a los agravios de casación de fondo formulados por el recurrente.

Por otro lado, el apelante con un agravio de forma, pretende anular obrados no obstante que, como ya se mencionó el proceso, en primera instancia, se tramitó con el Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que no se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente a la verdad material y seguridad jurídica, ya que otras son las formas de tramitación y la interpretación de las reglas procesales. Por lo que el Tribunal Ad quem se circunscribió en su análisis de la sentencia ya que tomó en cuenta los arts. 192-2 y 397 del Código de Procedimiento Civil, donde se ha procedido a la evaluación fundamentada de la prueba decisiva y esencial, es por ello que no es exigible la aplicación de los arts. 145, 213-II-3), 217 y 218 del Código Procesal Civil. En ese sentido que dada la resolución del Auto de Vista Nº 251/2018, que declaró confirmar la sentencia se ha circunscrito a las disposiciones establecidas con el anterior Código de Procedimiento Civil, por lo que no se ha vulnerado el debido proceso ni la Sentencia Constitucional N° 1631/2013.

2. Con relación a que el Auto de Vista recurrido vulnera el art. 193 del C.P.C., ya que está dejando de pronunciarse y dar una solución a la controversia y viola el art. 190 del C.P.C. en razón de que la Sentencia no puede soslayar el conflicto a que este sea resuelto a través de otro juicio. Por otro lado, la sentencia estableció ciertas decisiones en el Auto de Vista que se mantienen firmes sin considerar que las mismas atentan contra la actividad jurisdiccional y el rol del Juez como responsable de administrar justicia por lo que detalla aseveraciones como que no puede pedirse el cumplimiento de un contrato de compromiso de venta, el reajuste del precio solo puede pedirse cuando existe un contrato de venta definitivo y cuando se ha pagado el precio total de la venta y el Juez no puede obligar a las partes a acordar un nuevo compromiso de venta por un nuevo precio. Hace alusión a la Sentencia Constitucional Nº 1662/2012 de 1 de octubre de 2012, el Auto Supremo Nº 505/2014 de 8 de septiembre de 2014, Auto Supremo Nº 88 de 14 de abril de 2010.

En el presente caso con relación al art. 190 del Código de Procedimiento Civil, el Juez A quo al emitir la Sentencia ha fallado de manera acertada o no en el fondo de la causa, dicha resolución en su parte dispositiva declara improbada la demanda de cumplimiento de contrato, es decir, ha resuelto la causa dando fin al litigio en primera instancia tomando en cuenta la demanda y la valoración de las pruebas.

Sobre el art. 193 del C.P.C., no se ha dejado de fallar respecto a las perturbaciones de las partes contando con una sentencia que ha posibilitado la apelación de la parte recurrente y además se cuenta con un auto de vista que ha confirmado la sentencia.

En ese sentido el auto de vista no vulneró los arts. 190 y 193 del C.P.C., debido a que en la revisión de la sentencia se ha tomado en cuenta la decisión asumida que puso fin al litigio planteado por la parte demandante.

Por otra parte, con relación a las aseveraciones de la parte recurrente donde señala que no puede pedirse el cumplimiento de un contrato de compromiso de venta, arguyendo que el reajuste del precio solo puede pedirse cuando existe un contrato de venta definitivo cuando se ha pagado el precio total de la venta y que el Juez no puede obligar a las partes de acordar un nuevo compromiso de venta. De la revisión efectuada del agravio analizado estas aseveraciones efectuadas no fueron motivo de debate ni consideración en el Auto de Vista, por lo que no se ingresa a resolver las mismas ya que debieron ser expuestas en la apelación, es decir, que en "per saltum" no pueden ser consideradas en el recurso de casación aquellos reclamos que no fueron efectuados por la parte recurrente en la apelación, al ser nuevos postulados debieran ser manifestados en su oportunidad.

Con relación al Auto Supremo Nº 505/2014 de 8 de septiembre, en referencia a la falta de solución a la controversia suscitada entre partes, tal como se ha señalado supra, en la presente causa se ha dado fin al conflicto de las partes donde no siempre la parte demandante puede ser la victoriosa o que el Juez le puede dar la razón, por lo que con relación al caso concreto se advierte que no fueron vulnerados los arts. 190 y 193 del C.P.C., y con referencia al Auto Supremo Nº 88 de 14 de abril de 2010, solamente hace la mención a una parte que refiere que no se puede admitir ni legal ni moralmente argumentos que tiendan a evitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas; empero, no efectúa el análisis de los elementos fácticos en la presente, por lo que no se puede establecer la similitud fáctica y jurídica para dar o no razón al recurrente.

En el fondo.

Con relación a los agravios de fondo que han sido clasificados conforme los fundamentos explanados por la parte recurrente, debido a la protesta de la vulneración de los arts. 568, 573 y 601 del Código Civil teniendo relación con la valoración de las pruebas enunciadas identificadas en los puntos 1, 2, 3 y 4, por lo que a continuación se procede a absolver los mismos, de la siguiente manera:

La Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco LTDA." con la Empresa Constructora y de Servicios "Hidroservice S.R.L." el 20 de agosto de 2008, suscriben un contrato de compromiso de venta del lote de terreno, ubicado en el Parque Industrial de Santa Cruz, manzana PI-34, con una superficie en título de 1.247 ms2. y según mensura de 1.611 ms2., bajo las siguientes condiciones: 1) El precio por metro cuadrado se fijó en la suma de $us. 34.759.3; 2) El precio total de la compra venta alcanza a la suma de $us. 56.000.- por la venta del terreno de 1.611 ms2.; 3) El comprador pagará el precio total en dos cuotas: La primera en la suma de $us. 20.000 a la suscripción del documento y la segunda, el saldo de $us. 36.000 a cancelar hasta la autorización de la Administración del Parque Industrial.

Además, se acordó entre las dos empresas, que en el caso de que la Administración del Parque Industrial niegue la autorización de la transferencia, el propietario deberá devolver al comprador la suma de $us. 20.000, con un máximo de 15 días desde la notificación con la

negativa. Asimismo, se obliga el vendedor a la entrega del inmueble al comprador contra pago del precio total y suscripción de la minuta de transferencia. Finalmente, se pacta la formalización de la transferencia a través de la suscripción de la minuta definitiva y se pague el precio establecido.

Tomando en cuenta que en su cláusula tercera del contrato se establece el precio por metro cuadrado en la suma de $us. 34.759.3, al haberse fijado de esta manera se aplica la disposición inserta en el art. 601-I del Código Civil, que señala: "Cuando se vende un inmueble con indicación de su medida y por un precio establecido en razón de tanto por cada unidad, si resulta que la medida efectiva es inferior a la indicada en el contrato el comprador tiene derecho a pedir una reducción proporcional al precio".

En este entendido, el contrato analizado describe que la superficie de la venta es de 1.611.08 ms2., empero el Plan de Apoyo al Desarrollo Industrial (PADI) autoriza la venta de 1.247 ms2., reduciendo la cantidad ofertada, estando individualizada la medida en metros cuadrados del cual surge la regla general que se debe tomar en cuenta que el vendedor se obliga a entregar al comprador la cosa, según la medida que se ha estipulado en el contrato, no siendo posible la venta de los 1.611.08 ms2. debido a que el PADI como entidad rectora de la venta de terrenos dentro del Parque Industrial autoriza la transferencia de 1.247.70 ms2., (superficie descrita de acuerdo a título) en conformidad con el Reglamento Para la Venta de Terrenos en el Parque Industrial de Santa Cruz, siendo una condición para consolidar la compra venta tal como señala el contrato en análisis, en consecuencia, son aplicables las reglas establecidas en el art. 601-I del Código Civil, porque se ha producido la reducción de la cantidad de metros cuadrados establecidos en el contrato.

Tomando en cuenta la interpretación del art. 601-I del Código Civil, ante la reducción de la superficie comprometida conforme a la autorización del PADI, se deduce que no se ha dejado sin efecto su autorización, al no existir el desistimiento de la venta de parte de la empresa vendedora, se debió proceder a la suscripción definitiva de la minuta de la venta del lote de terreno.

Por otra parte, revisado el contrato motivo de la litis (fs. 41 a 44), se concluye el surgimiento de obligaciones recíprocas de acuerdo al art. 568 del Código Civil, al tratarse de un contrato de compromiso de venta a futuro, que tiene su concreción en las relaciones contractuales bilaterales, resultando importante determinar que para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer qué obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación; y en procura de resolver la demanda planteada se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea que dicha interpretación debe ser en relación a la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, tomando en cuenta la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.1, a continuación, de manera cronológica, se detalla:

a) La Empresa Enabolco Ltda., cumple con su obligación de cancelar la suma de $us. 20.000 depositando en la cuenta del Banco Unión S.A., mediante boleta de depósito de fs. 48 y el informe de fs. 259.

b) En cuanto a la entrega de la totalidad de los documentos de parte de la Empresa Hidroservice S.R.L. no se tiene mayor reclamo.

c) La entidad Hidroservice S.R.L. tramita la autorización de transferencia del lote de terreno ante el PADI, cumpliendo con lo establecido en el punto 3.4 del contrato.

En ese cometido de la autorización de transferencia se cuenta con la siguiente documentación: La nota OF. DIC PI/ Jade N° 11/2015 de 15 de enero (fs. 278 a 282), el informe L.T. 010/2015 D.I.C. de 13 de enero de 2015 (fs. 307), el Informe formulado por el Proyecto de Administración del Parque Industrial (PADI) de 15 de enero de 2015 (fs. 278 a 282), el Informe Legal solicitud de compra del terreno de propiedad de la Empresa Hidroservice S.R.L. a favor de la Empresa Nacional Boliviana Constructora "Enabolco Ltda." (fs. 185 y vta.) de 24 de noviembre de 2008 y la respuesta de parte del Jefe del Proyecto de Apoyo al Desarrollo Industrial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz que mediante oficio del 4 de diciembre de 2008 (fs. 186), responde a la Empresa Enabolco Ltda. señalando que el PADI autoriza la transferencia del terreno en una superficie de 1.247 ms2.

d) La empresa Enabolco Ltda., procede al pago del saldo del precio de la superficie del lote de terreno conforme a la autorización del PADI en la extensión de 1.247.70 ms2., verificándose dicha transacción por el Certificado de Depósito Judicial Nº 0108979 de 5 de julio de 2010 (fs. 1541) por el monto de $us. 23.369.18 en favor de la Empresa Hidroservice S.R.L., efectuado en otro proceso de oferta de pago, concluyendo que el ente demandante cumplió con su prestación.

Por su parte, el Auto de Vista recurrido sostiene que el actor no cumple con el pago de la obligación de la segunda cuota debido a la existencia de otro proceso de oferta de pago seguido por el ente demandante que fue declarado improbado en primera instancia, decisión que fue confirmada por el Tribunal Ad quem y finalmente, el Auto Supremo declara infundado el recurso (fs. 1743 bis a 1753). Deduciendo el Tribunal de alzada que la empresa hoy demandante no cumplió con su obligación de compradora de pagar el precio acordado, ni el precio ofrecido luego de probar la reducción de la extensión real del inmueble.

Entendimiento equivocado que asume el Tribunal Ad quem, debido a que la cancelación de la segunda cuota efectuada dentro de la oferta de pago y consignación, si bien la demanda fue declarada improbada, empero el razonamiento judicial contenido en dicho Auto Supremo señala que el ente demandante no cumplió en efectuar el pago total de $us. 36.000.-, sin embargo, consta el pago por Sus. 23.369.18. En ese cometido, siendo otra la finalidad que conlleva la demanda de oferta de pago y otra, la de cumplimiento de contrato. El hecho de haber cancelado el saldo restante tal cual estipula la cláusula 3.4.b del contrato, es una demostración de su voluntad expresa y material de cumplir con el contrato de parte del comprador. Aunque lo efectivizó en otro proceso tiene su relevancia jurídica porque cancela el 5 de julio de 2010, antes de haberse planteado la demanda de cumplimiento de contrato que fue presentada el 5 de octubre de 2011 (fs. 51 a 55).

e) Teniendo la obligación la Empresa Hidroservice S.R.L. de transferir el lote de terreno mediante la suscripción de la minuta definitiva, faltando únicamente el cumplimiento de la cláusula tercera en su punto 3.8 del contrato que establece: "Formalización de la transferencia: Una vez que el comprador haya verificado la documentación legal que acredita la propiedad del inmueble y se pague el precio establecido en el inc. 3.3.b, las partes deberán formalizar la transferencia a través de la suscripción de una minuta definitiva".

Ante las prestaciones cumplidas, queda como última obligación que la Empresa Hidroservice S.R.L. transfiera el lote de terreno en consonancia al contrato de compromiso estipulado en la cláusula tercera en sus puntos 3.7 y 3.8, consistentes en la elaboración de la minuta definitiva para formalizar transferencia y la entrega correspondiente del lote de terreno.

Por su parte, el razonamiento establecido en el Auto Supremo Nº 766/2016 de 28 de junio es conforme a lo que se ha razonado en la presente causa.

En cuanto a que el Auto de Vista recurrido al haber concluido que tanto el comprador como vendedor no cumplieron sus obligaciones, como una forma de fundamentar su decisión aludió el contenido del art. 573 del Código Civil, como una forma de justificar que el demandante no ha cumplido con su obligación de cancelar la segunda cuota.

Dicha apreciación es equivocada debido que el contrato tiene indicación de medida y es un contrato con obligaciones recíprocas debiendo primar el principio de la buena fe contractual y la interpretación del contrato conforme la intención común de los contratantes, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los puntos III.2, III,3 y III.4, habiendo el comprador planteado la demanda de cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste de precio por diminución de la superficie consistente en la compra de un lote de terreno en el Parque Industrial con una superficie autorizada de 1.247.70 ms2., siendo que el actor ha efectivizado sus prestaciones y el demandado ha incumplido con su obligación de suscribir la minuta y la entrega del lote de terreno. A mérito de la eficacia y la buena fe e integración del contrato como determinan los arts. 510, 519 y 520 del Código Civil, se otorga razón suficiente al recurrente en su reclamo de fondo al haberse verificado que la decisión del a quo y del ad quem están equivocados en sus apreciaciones, conforme a los fundamentos descritos en la presente resolución.

Respuesta al recurso de casación

La demanda de pago y consignación ha sido motivo de análisis en los fundamentos de la presente resolución, tomando en cuenta los términos del Auto Supremo Nº 1180/2017 de 1 de noviembre (fs. 1747 a 1753) y dada la naturaleza del proceso de oferta de pago y consignación ya que se trata de una forma de pago con intervención judicial rescatando la voluntad del demandante de cumplir con el pago del saldo de la venta comprometida, aunque sea en otro proceso. Además, que la venta del inmueble fue con indicación de medida de acuerdo al art. 601-I del Código Civil, por lo que se tiene por cumplida la obligación de la empresa actora al haber efectivizado el depósito judicial.

Se ha señalado la equivocación incurrida por el Tribunal Ad quem al haber definido en su fallo el incumplimiento de parte del comprador por no haber cancelado el saldo de la deuda para la compra del lote de terreno; sin embargo, se ha explicado en los fundamentos de fondo de la presente resolución donde se llega a concluir que el demandante cumplió con su obligación al pagar el saldo dentro del proceso de oferta de pago.

Con relación a que la acusación del recurrente sobre de falta de análisis de la prueba producida, no se ha procedido a acoger el agravio planteado debido a que el reclamo es de forma.

En relación a la interpretación del art. 601-I del Código Civil, de los fundamentos explanados se ha establecido que el contrato de compromiso de venta de la litis ha sido catalogado como un contrato sinalagmático y de venta con indicación de medida debido a que el contrato en su cláusula to 3.2 ha determinado el precio por metro cuadrado. Por lo que, la parte demandante ha expresado su voluntad de comprar 1.247.70 ms2. conforme a la autorización del PADI.

Sobre la cita del art. 573 del Código Civil en el Auto de Vista recurrido, se denota que la decisión según sus fundamentos llega a asumir que el demandante ha incumplido su

obligación, criterio que fue desvirtuado en consideración al cumplimiento de su obligación con el pago en proceso de oferta de pago.

Resulta que, llevada a cabo la valoración de la prueba, se llega a una conclusión diferente a la que arribaron tanto el a quo como el ad quem, en cuanto al examen del pago efectuado mediante depósito judicial de parte del comprador y dada la naturaleza del contrato suscrito entre ambas empresas reuniendo los requisitos para determinar que se trata de un contrato de venta con indicación de medida.

En los fundamentos explanados se ha determinado la equivocada interpretación del art. 568 del Código Civil de parte del Tribunal Ad quem conforme el cumplimiento del orden de las prestaciones llegando a concluir que el actor ha cumplido con sus obligaciones.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Código Procesal Civil, CASA el Auto de Vista Nº 251/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 1769 a 1771, y deliberando en el fondo declara probada la demanda de cumplimiento de contrato de compromiso de venta y reajuste de precio por disminución de superficie; en consecuencia se dispone que se cumpla los términos del contrato de 20 de agosto de 2008, debiendo la Empresa Hidroservice S.R.L. proceder a la extensión de la minuta de transferencia definitiva del lote de terreno con la superficie de 1.247.70 ms2. ubicada en el Parque Industrial de Santa Cruz, manzana PI-34 con Matrícula Computarizada Nº 7011060024671, en favor de la Empresa Enabolco Ltda., en el precio total de $us. 43.369.18.-, saldo que fue pagado mediante Depósito Judicial Nº 0108979 de 5 de julio de 2010, debiendo efectuarse el endoso de dicha suma en favor del demandado y sea en el plazo de 10 días para que se efectivice la entrega del lote de terreno. Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 08 de marzo de 2019.

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

249

Antonio Ereña de Oregui y otros c/ Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L.
Nulidad de contratos y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contratos, enriquecimiento ilícito más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente seguido por Antonio Ereña de Oregui, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Junior Costa Beber y Flavio Costa Beber contra Sociedad Aceitera del Oriente S.R.L. "SAO".

VISTOS: El expediente de la materia en fs. 884 y;

CONSIDERANDO: I.- Que, mediante memorial cursante a fs. 155 a 170 y vta., Antonio Ereña de Oregui, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Junior Costa Beber y Flavio Costa Beber, interponen demanda ordinaria de nulidad de documentos, enriquecimiento ilegitimo, más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente misma que se dirige contra la empresa Aceitera ADM SAO S.A., en virtud al art. 327-4 del Código de Procedimiento Civil concordante con el art. 314 del Código de Comercio, por el total de la suma demandada constante en $us. 1.852.679.11 en virtud a que los instrumentos Nos.1569/ 2007 de fecha 01 de octubre de 2007 e Instrumento N° 580/2003 de fecha 24 de abril de 2008 tienen o tenían como objeto la siembra en la campaña agrícola de verano 2008 comprendidas entre los meses de junio de 2007 a junio de 2008, de 420 hectáreas de soya; asimismo el contrato de fecha 19 de mayo de 2008 tenía como objeto una adenda sobre ampliación de plazo para entrega de grano de venta a futuro el cual no genera derecho alguno, ya que emerge de los dos contratos citados líneas arriba y por ende solicita que se debe anular ya que para su validez se requiere de los requisitos esenciales de consentimiento, objeto, causa y forma legalmente exigible y por ende y como el art. 554 del Código Civil señala que la falta de consentimiento para la formación de un contrato es causal de anulabilidad del mismo; en virtud a ello interponen la presente demanda solicitando que en sentencia se declare probada la misma declarando nulos los contratos objeto de demanda, .condenando así mismo al pago de la suma demandada.

Que mediante Auto de fecha 12 de febrero de 2011 cursante a fs.175 de obrados se admite la demanda y se corre en traslado a los demandados la empresa, aceitera ADM. SAO S.A., representado legalmente por Domingo Alejandro Lastra, el cual ha sido citado mediante cedula en su domicilio ubicado en el parque industrias PI-9 de esta ciudad en fecha 23 de febrero de 2011 mediante diligencia de citación cursante a fs. 177 de obrados.

Que mediante Auto de fecha 08 de marzo de 2013 cursante a fs.642 de obrados se trabo la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba y fijándose los puntos de hechos a demostrarse.

Que en virtud a la Resolución de fecha 16 de agosto de 2013, se complementa el Auto de fecha 08 .de marzo de 2013; en virtud a ello las partes son notificadas y mediante memorial de fs. 680 a 682 y vta., la parte demandante ofrece sus pruebas mismas que es admitida mediante providencia de fecha 3 de junio de-2014. Asimismo y en fecha 03 de junio de 2014 los demandados de igual forma ofrecen prueba- por memorial de fs. 691 a 693 situación que no ha sido considerada es así que por Auto de fecha 05 de septiembre de 2014 se rechaza la misma por haber sido presentada fuera de término, mediante memorial de fs. 783.a 785 vta. de fecha 20 de enero del 2018 ADM SAO S.A. representado legalmente por Luciano Meneses Souza presenta recurso de apelación, el mismo que fue concedido mediante Auto de fecha 29 de enero del 2015 cursante a fs. 794 en efecto diferido de conformidad a los arts. 247-2 y 25 de la Ley 1760.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante memorial cursante a fs. 355 a 360 de obrados ADM SAO S.A., representado legalmente por Luciano Meneses Souza se apersona y opone excepciones previas de Litispendencia incapacidad e impersonería de los demandantes el mismo mediante decreto cursante a fs. 362 se da por apersonado y se corre en trasladó de acuerdo a procedimiento.

Que, mediante memorial de fs. 533 a 547 de obrados ADM SAO S.A., representado legalmente por Luciano Meneses Souza contesta la demanda pidiendo el rechazo de la medida precautoria de retención de fondos por insuficiencia de contra cautela y falta de derecho razonable para pedirla; así mismo reconviene la acción por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños, y que en sentencia se declare improbada demanda presentada por los demandantes y probada la demanda reconvencional en consecuencia declarando la validez y eficacia de los contratos, así mismo y corrió traslado a 'la partes mediante decreto cursante a fs. 548 conforme a procedimiento,

CONSIDERANDO: III.- Que, el art. 450 del Código Civil señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Que, el art. 451-I del Código Civil señala que las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias.

Que, el art. 451-II del Código Civil señala que son aplicables también, en cuanto sean compatibles y siempre que no existan disposiciones legales contrarias a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos, así como a los actos jurídicos en general.

Que, el art. 552 del Código Civil señala que son requisitos para la formación del contrato: 1. El consentimiento de las partes. 2. El objeto. 3. La causa. 4. La forma, siempre que sea legalmente exigible.

Que, el art. 488 del Código Civil señala que las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, excepto en los casos prohibidos por ley.

Que, el art. 594 del Código Civil señala que, si el objeto de la venta es una cosa futura o un derecho futuro, la adquisición de la propiedad o el derecho tiene lugar cuando una u otro llega a tener existencia. A menos que el comprador haya asumido el riesgo y las partes hayan concluido un contrato aleatorio, la venta es nula si la cosa o el derecho no llega a existir.

Que, el art. 551 del Código Civil señala que la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo.

Que, el art. 551 del Código Civil señala que la acción de nulidad es imprescriptible.

Que, el art. 554 del Código Civil en su inc.1) señala que el contrato será anulable por la falta de consentimiento para su formación.

Que, el art. 961 del Código Civil señala quien, sin justo motivo, se enriquece en detrimento de otro está obligado en proporción a su enriquecimiento, a indemnizar a esté por la correspondiente disminución patrimonial.

CONSIDERANDO: IV.- Que, se debe entender como daño emergente al perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la persona, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio. El "lucro cesante", en cambio, contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido. Hay, pues, una clara distinción entre "daño emergente" y "lucro cesante".

Que, con relación a la demanda principal presentada, se tiene el contrato de fecha 30 de mayo de 2007 cursante de fs. 1 a 2 de obrados mediante el cual y en su cláusula segunda Flavio Junior Costa Beber y la Empresa ADM SAO S.A., acuerdan que en la campaña de verano 2008 comprendida por los meses de agosto 2007 hasta marzo 2008 sembraría 1.200 has., de soya en la propiedad Santa Lucia zona colonia Pirai, y cuya producción se transferiría bajo la modalidad de venta a futuro las primeras (1.000 tm.) de granos a favor de ADM SAO S.A., en la cláusula tercera se pacta el precio por tonelada en la suma de $us. 200.- de la cual, y en la cláusula cuarta se acordó que la fecha final de entrega debería ser hasta el 30 de marzo de 2008, fecha fija inamovible e impostergable, indicando además que cualquier tolerancia que realice el comprador no significara ampliación del plazo.

Que, en los contratos objeto de demanda en la cláusula quinta, se ha acordado conforme al art. 594 del Código Civil, que, si por cualquier motivo la cosecha no llega a existir, la presente venta es nula. En ese sentido y expresada la voluntad de las partes, al haberse acreditado que la cosecha no se ha dado conforme a lo acordado por factores climáticos, los contratos de venta son nulos por esa causal, independientemente de la que pudieren sobrevenir en cuanto al consentimiento y otros requisitos del: contrato como tal.

Que, cursa a fs. 5 a 10 vta., protocolo sobre escritura de compra-venta a futuro de granos de la- cosecha de soya de la campaña -verano 2008- que efectúa Flavio Costa Beber y Noemí Terezinha Costa Beber en favor de ADM SAO S.A., por la suma de $us. 50.000.00 exentos de pago de impuesto, el mismo que señala que los vendedores es decir Flavio Costa Beber y Noemí Terezinha Costa Beber se obligan a sembrar en la campaña agrícola verano 2008 comprendida entre los meses de junio 2007 a junio 2008, 420 has. de soya en la hacienda Santa María, zona Este, Km. 67 sobre la vía férrea y demás datos conforme su cláusula, décima, sexta de cuya producción y cosecha de manera libre y espontánea y sin que medie vicio alguno en el consentimiento transfieren bajo la modalidad de venta a futuro la totalidad de la producción y cosecha a favor del comprador es decir a favor de ADM SAO S.A. En la cláusula tercera se establece el precio por tonelada acordándose éste en suma de $us.100.- por tonelada métrica, así mismo convienen expresamente que el precio antes señalado podrá ser modificado por las partes hasta el 30 de junio de 2008, modificación que deberá constar por escrito y firmado pár. las partes al que reconocen plena validez,

efectividad, de no existir esta modificación el precio estipulado en la cláusula primera será el precio que se deberá pagar.

Que, cursa a fs. 7 a 11, el instrumento N° 580/ 2008 sobre protocolo de compra venta a futuro de granos de la cosecha de soya de la campaña verano 2008 que efectúa el señor Flavio Costa Beber en favor de la Empresa ADM SAO S.A, por la suma de $us. 51.000.- el mismo que en su cláusula segunda establece que el vendedor Flavio Costa Beber se obliga a sembrar en la campaña agrícola Verano .2008 comprendida entre los meses de junio de 2007 a junio de 2008, 420 has de soya de cuya producción y cosecha de manera libre y espontánea y son que medie vicio alguno en el consentimiento transfieren bajo la Modalidad de venta a futuro la totalidad de la producción cosecha a favor del comprador, es decir a favor de ADM SAO S.A., en la cláusula tercera se establece el precio por tonelada acordándose que el precio será acordado hasta el 30 de junio de 2008 acuerdo que deberá constar por escrito y firmado por las partes al que reconocen plena validez y efectividad la entrega del grano sin valoración constituirá un depósito voluntario hasta la fecha del acuerdo del precio; de no existir éste acuerdo hasta el 30 de junio del año 2008, el precio será de $us. 100.- por tonelada métrica.

Que, cursa a fs. 11 a 12 adenda sobre ampliación de plazo para entrega de grano en contrató de venta a futuro .de fecha 19 de mayo de 2008 suscrita por ADM SAO S.A., en su calidad de comprador y Flavio Junior Costa Beber en su calidad de vendedor, el mismo que en su cláusula tercera establece ampliación de plazo estableciéndose que el vendedor únicamente ha entregado la cantidad de 785.45 toneladas métricas de soya debido a problemas climatológicos por lo que mediante este documento ambas partes acuerdan en prorrogar el plazo de la soya restante y comprometida en el contrato referido en la cláusula precedente consistente en 215.55 Tm. hasta el 30 de noviembre de 2008 fecha fija. e inamovible, improrrogable e impostergable, y cualquier tolerancia que realice el comprador no significara ampliación del plazo. El vendedor entregara el grano comprometido en la planta industrial del comprador ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Además, las partes acuerdan que las 214.55 Tm. de soya por entregar mantendrán el mismo precio pactado de $us. 200/tm., precio fijo e invariable pese a las variaciones que pudiera tener en el mercado internacional. Para el caso y de acuerdo a la demanda principal pidiendo la nulidad de contratos, enriquecimiento ilegitimo, más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente y por los contratos arriba mencionados se tiene que en los mismos forman parte como vendedores Flavio Junior Costa Beber, Flavio Costa Beber y Noemí Terezinha Costa Beber y la empresa ADM SAO S.A., en calidad dé comprador, de lo que se tiene que en el documento de fecha 30 de mayo de , 2007 suscrito por únicamente por Flavio Junior Costa Beber como así también en el instrumento N° 1569/ 2007 suscriben únicamente, Flavio Costa Beber y Noemí Terezinha Costa Beber, así mismo el Instrumento N° 580/2008 actúa únicamente Flavio Costa Beber de los cuales se había pactado el precio de tonelada métrica en ambos documentos un precio de $us. 100.- y de la adenda suscrita en fecha 19 de mayo de 2008 claramente se establece un monto por el pago en la suma de $us. 200.- siendo que en los documentos suscritos se pacta un valor inferior a lo acordado, de lo que debe entenderse que ha dejado de percibir lucro cesante, entendido como "ganancia dejada de obtener o pérdida de ingresos" ... Este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas.

Que, La nulidad debe entenderse como la ineficacia de un acto jurídico proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez aquel acto jurídico, es decir que el acto de nulidad se entiende implícitamente que este invalida lo actuado por lo tanto el derecho que se ha fundado como consecuencia del mismo no nace a la vida positiva del derecho por lo que según la doctrina, comprobado este acto viciado de nulidad se retrotraen a sus orígenes al mismo tiempo al estado que se encontraban aquellos derechos antes de demandarse o que estaban en discusión.

CONSIDERANDO: V.- Que, según la doctrina, la nulidad significa, la carencia de valor, falta de eficacia, incapacidad; ineptitud, persona inútil, inexistencia, ilegalidad absoluta de un acto la inobservancia de normas legales o la infracción de sus preceptos, contrariando el orden público, o los, fundamentos esenciales de la contratación, trae aparejada la idea de ineficacia del acto celebrado en semejantes condiciones. De ello se infiere que los actos jurídicos pueden ser existentes o no existentes, válidos o nulos. Esta diferenciación dio origen a la clasificación clásica que distingue en la materia la existencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad (Aubry y Rau, cit. de Planiol y Ripert).

Que, la nulidad implica la inexistencia por que hace como si no existiera el contrato, esto es, le considera no formado o no celebrado, por lo que no puede surtir efecto alguno. En resumen y de acuerdo a la fundamentación expresada, nulo es lo que no existe, 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. Lo propiamente nulo contradice el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación; lo anulable atenta sólo contra derechos propiamente personales, que no interesan a la sociedad, pero cuyo mantenimiento y conservación está obligada a procurar la ley. Así también se tiene que el verdadero y propio efecto de la nulidad, es hacer declarar judicialmente que no pudo haberse formado el contrato. Así la nulidad se resuelve en la inexistencia. El contrato nulo que aparentó por más o menos tiempo una vida de hecho, no la tuvo en momento ninguno jurídicamente, porque contrato nulo, es el que no ha existido jurídicamente.

Que, la acción de nulidad, contemplada en el Libro Tercero, Parte Segunda, Título I, capítulo VIII del Código Civil, debe ser verificada judicialmente, es imprescriptible y surte efectos con carácter retroactivo conducidos a la inexistencia del acto: Según la jurisprudencia nacional "La nulidad de un contrato produce el efecto de revocar las- obligaciones contraídas y vuelve las cosas al estado anterior del mismo" G.J. N° 1250, p. 82. "La nulidad declarada judicialmente surte efectos retroactivos, sin más obligación para las partes que restituir mutuamente lo que hubieran recibido, norma ajustada al principio de que un contrato es jurídicamente considerado inexistente, desprovisto, por lo tanto, de todo efecto jurídico" G.J. 1679. p. 110.

El contrato como el acuerdo de dos o más partes que reza, modifica o extingue relaciones jurídicas de carácter patrimonial tal como lo establece el art. 519 del Código Civil, tiene fuerza de ley entre las partes siempre y cuando cumpla los presupuestos establecidos en el art. 452 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, al estar el consentimiento constituido por la oferta y aceptación es requisito esencial para la formación de los contratos siendo inadmisible que en ausencia de este requisito el contrato nazca a la vida jurídica y posteriormente sea declarada la anulabilidad, siendo además incomprensible pensar que al afectado con un acto jurídico en el cual no intervino se le limité en el tiempo el derecho de accionar, y que tal como se explicó anteriormente y señala el art. 556 del Código Civil la

acción de anulabilidad prescribe a los cinco años, más la nulidad es imprescriptible por imperio del art. 551 del Código Sustantivo.

Que, la nulidad de contrato por causa ilícita. - "La pausa del contrato es ilícita cuando está prohibida por la ley o es contraria a las costumbres, o al orden público" G.J. N° 1269, Pág. 27" "hay causa ilícita cuando está prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres o él orden público según la explícita disposición del art. 724 (489) del Cód. Civ. G.J. N° 1299, Pág., 76". Se debe entender que el adjetivo "ilícito" significa no permitido legal ni moralmente. En sentido contrario y jurídicamente el contrato o negocio jurídico está permitido por la ley, y consiguientemente es válido y eficaz cuando su causa es lícita; pero, cuando su causa es ilícita por estar prohibida por la ley, el contrato es nulo; solamente lo que no está jurídicamente prohibido, esta jurídicamente permitido. Causa ilícita es aquella contraria a las leyes, a la moral o al orden público. En desventaja conceptual con la causa lícita, a la cual se opone, basta que contradiga cualquiera de los tres órdenes citados para que la ilicitud surja, mientras se precisa la triple conformidad con el orden legal, moral y de fundamento social para reconocer la plena licitud.'

Que, la Sentencia Constitucional N° 1815/2012 del 05 de octubre de 2012 señala que se la realiza en virtud de que el citado, se rehúsa a facilitar la averiguación de la verdad de los hechos, aspecto el cual es contrario a derecho, ya que dentro de un proceso ordinario, lo que se pretende en justicia es llegar a la solución de un, problema jurídico emergente entre las partes, no pudiendo obstaculizar "de mala fe" cualquiera, de ellas, mediante su accionar, ya que con dicha actitud, se desvirtuarían principios establecidos en el art. 180 de la C.P.E., que establece: "I. 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. II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. III. La jurisdicción' ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción.

Que, en el presente los demandantes han acreditado la pretensión de la demanda, ya que se ha demostrado la nulidad de los contratos al haber quedado acreditado que la cosecha no ha sido conforme a lo acordado en los contratos, mismos que tenían como condición la previsión del art. 594 del Código Civil. De igual forma, por las testificales de cargo se tiene que los contratos fueron firmados en base a acuerdos que no tenían un objeto cierto, al haber demostrado con los informes periciales que no era posible la cosecha de dos campanas en un mismo año. En cuanto a la causa ilícita y como se ha fundamentado, se ha viciado el consentimiento de los demandantes al provocar la suscripción de adendas y modificación de plazos aun conociendo de la imposibilidad antes detallada. Así, se tiene demostrado y no desvirtuado en base al principio de verdad material, que se vició el consentimiento de los demandantes al provocar el mismo con causas y objeto similares en el instrumento Nos.1569/2007 y 580/2008.

Que, con relación a las pruebas ofrecidas por los demandados, no se consideran las mismas toda vez que han, sido presentadas fuera de termino conforme al Auto de fecha 05 de septiembre de 2014 debidamente rectificado por Resolución de fecha 25 de noviembre de 2014, y confirmada por Auto de Vista de 14 de marzo de 2017.

Que con relación a la demanda reconvencional por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y siendo que dentro de la estación probatoria no se ha demostrado ni cuantificado estos extremos, la pretensión resulta, ser únicamente eso sin haberse acreditado

por medio alguno la misma, por lo que este tribunal no puede ingresar a. analizar esa pretensión, y menos si el caso que nos ocupa se ha tramitado en base a la normativa abrogada, independientemente de los principios rectores que ahora se pueden aplicar.

Que, por la prueba cursante a fs. 761 a 775 de obrados de la cual se evidencia los procedimientos que ejercen las industrias con relación al acopio de granos de soya el cual se tiene que lo fundamentado en la demanda principal con relación al cumplimiento que estos han ejercido sobre los documentos que se demandan su nulidad.

Que, con las pruebas antes señaladas ha quedado acreditado conforme al acta de confesión provocada de la apoderada de la empresa demandada, que reconoce la existencia de una cantidad de granos embargada judicialmente sin especificar la causa, lo que hace presumir que dicha cantidad es resultado de la entrega efectuada por los demandantes al no haber sido desvirtuada esta afirmación. Así mismo este extremo queda acreditado, ya que del acta de audiencia de inspección cursante a fs. 742 se tiene que los propios demandados han impedido la celebración de dicho acto procesal impidiendo el ingreso de la suscrita juez.

Que, con relación al enriquecimiento ilegitimo, figura prevista en los arts. 961 y 984 del Código Civil, se ha acreditado por parte de los demandantes la tenencia indebida de grano en los silos de ADM SAO S.A. por la inexistencia de prueba en contrario, y de otro lado el pago de $us. 100.- por tonelada métrica siendo-el precio acordado de $us. 200.

Así mismo, se tiene que a tiempo de verificarse el faltante en la entrega de soya cosechada y estando dicha entrega asegurada en la Boliviana Cia Cruz, la empresa demandada ha percibido una indemnización de $us. 24.647.11 y una multa de $us. 5.630.- por incumplimiento en la entrega de soya que obedeció a aspectos climáticos y cuya consecuencia era la venta nula, aspecto no desvirtuado por la parte demandada. Tampoco se ha desvirtuado el hecho de que la empresa ADM SAO S.A. percibió una cantidad de girasol equivalente a $us. 66.204.- que no fue descontada de los montos de la soya faltante, por lo que esa indebida retención de grano y su valor ha ocasionado beneficio a favor de la empresa, constituyendo ello enriquecimiento ilegítimo en perjuicio del proveedor.

Que, las pericias elaboradas por entendidos en la materia para la que fueron designados, constituyen elementos probatorios auxiliares para el juzgador en aspectos ajenos a su conocimiento, mismos que cumpliendo con los requisitos legales de posesión, idoneidad y oportunidad, además de ser debidamente notificados a la parte a quien se puede oponer a ellos y sin dicha oposición, pueden ser tomados corno parámetros para la acreditación de pretensiones objetivas.

Que, la indemnización de daños y perjuicios en el ámbito civil ofrece un carácter reparador y no propiamente punitivo o sancionador en virtud a ello se exigen también los siguientes requisitos: a) que exista un incumplimiento culpable de la obligación; b) que no se pueda obtener el cumplimiento en forma específica; c) que se hayan producido daños o perjuicios, daño o daño emergente es la lesión que sufre el patrimonio, y perjuicio o lucro cesante la ganancia que no se obtiene con motivo del incumplimiento, y d) que exista nexo causal, sólo se han de indemnizar los daños que constituyen una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización, siendo indiferente la teoría que se adopte al respecto, dado que en cada caso concreto puede acogerse cualquiera de los criterios doctrinales aplicables, según las condiciones del evento acaecido, pues, como ha señalado la más autorizada, doctrina, "causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya

sucedido" lo que conduce a determinar, siguiendo las pautas de la llamada "teoría de la equivalencia de las condiciones" ampliamente difundida y seguida, la que se ha denominado "condición ajustada a las leyes de la experiencia científica".

Que, por lo que respecta a la valoración y apreciación de las pruebas que determinan la existencia del daño y su indemnización es función del órgano de enjuiciamiento y no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas, siendo así que actuando la suscrita como órgano unipersonal la valoración de la prueba practicada en el juicio corresponde a dicho órgano jurisdiccional, y esta valoración, hecha imparcialmente y debidamente razonada debe prevalecer sobre la opinión pardal que dichos medios probatorios merezcan a las partes del proceso. Los artículos del Código Civil, no se refieren a la determinación del daño, a su valoración o a la extensión de la reparación, sino a las modalidades de infracción y a las posiciones subjetivas involucradas en los supuestos que generan la obligación de resarcir, en la responsabilidad contractual y en la extracontractual. Como señala la doctrina, en los daños patrimoniales no sólo se han de computar las disminuciones que sufra el perjudicado en sus bienes patrimoniales existentes, sino también las ganancias dejadas de obtener: lucro cesante.

Que, en cuando al lucro cesante y daño emergente, por los informes periciales de fs. 762 a 775 elaborados por el Ing. Grover Añez Castillo, perito posesionado y nunca objetado al igual que el informe citado, se tiene que los demandantes, como consecuencia de la indebida retención de los montos antes detallados y destinados a capital de operación por el rubro en el que se operaba por parte de los demandados, entre los años 2008 y 2010 y en los predios en los que los demandantes realizan su actividad agrícola, han acreditado un daño emergente de $us.1.544.500.-, resultado de los datos que arrojan las pericias.

Que, la sentencia debe basarse sobre hechos ciertos y acreditados, aplicando la sana crítica y sobre el principio de verdad material previsto en el art. 134 de la Ley 439 concordante con el art.180 de la Constitución Política del Estado, y al haberse cumplido por los demandantes la previsión del art. 1283 del Código Civil, se hace haciéndose aplicable al caso la previsión del art.1286 con relación al art.137-1 y 3 de la Ley 439.

POR TANTO: La Suscrita Juez Público en Materia Civil y Comercial 2° de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia, que por ley ejerce en primera instancia falla: declarando PROBADA la demanda de fs.155 a 170 y vta., y su ratificación de fs.173 a 174 de obrados, en lo que corresponde a la nulidad de contratos, enriquecimiento ilegitimo, lucro cesante y daño emergente. Con relación al pago de daños y perjuicios estos serán cuantificados en ejecución de sentencia; e IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 533 a 547 de obrados. Sin costas por ser juicio doble.

A los efectos de la sentencia dictada se declaran nulos y sin valor legal alguno los siguientes documentos:

Contrato de venta a futuro de 30 de mayo de 2007 debidamente reconocidas en sus firmas por ante la Notaria de Fe Pública N° 80 a cargo de la Dra. Liliana Roca Zambra cursante a fs. 1 a 2 de obrados.

Instrumento Público N° 1569/2007 de fecha 01 de octubre de 2007 debidamente protocolizado por ante la notaría de fe pública Nro.80 de este distrito judicial a cargo de la Dra. Liliana Roca Zamora cursante a fs. 5 a 6 y vta., de obrados.

Instrumento Público N° 580/2008 y contrato de 19 de mayo de 2008 de fecha 24 de abril de 2008 debidamente protocolizado por ante la Notaria de Fe Pública N° 5 de este distrito judicial a cargo de la Dra. Liliana Roca Zamora cursante a fs. 7 a 10 y vta., de obrados.

En consecuencia, se ordena el pago y/o devolución a favor de los demandantes la suma de $us. 308:179.11.- y sea a tercero día de ejecutoriada la presente resolución por cobros y retenciones ejercidas como consecuencia de la ilegal ejecución de contratos declarados nulos.

Así mismo y teniendo presente el lucro cesante y daño emergente acreditado, se dispone el pago de la suma de $us. 1.544.500.- ocasionados; a los demandantes, que deben ser pagados de igual forma a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en Santa Cruz, a 23 de enero de 2018.

Regístrese.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alicia Cerezo Sarabia.- Juez Público Civil y Comercial 2° de la Capital.

Ante mí: Abg. Jacqueline Copatite Choque.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de septiembre de 2018.

VISTOS.- Los recursos de apelación concedidos en efecto diferido planteado mediante memorial de fecha 16 de enero del 2015, de fs. 827-829 de obrados, contra el Auto de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 y vta.; y el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fecha 16 de junio del 2015, contra del Auto de fecha 05 de marzo de 2015, de fs. 841-843 de obrados, y el recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 947-953 y vta. de obrados, contra la Sentencia de fecha 23 de enero de 2018, cursante de fs. 934-940 y vta. de obrados, dentro del proceso ordinario, seguido por Flavio Costa Beber, Flavio Junior Costa Beber, Antonio Eñera De Oregui y Ramiro Pardo Ortiz representado por Derrick Monroy Zepek y/o Sergio Verduguez Guzmán contra ADM-SAO S.A. representado legalmente por Luis Enrique Pizarro Cortes, Luis Fernando Terán Rivera y Walter Salazar Villarroel, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: 1.- Que, mediante memorial presentado en fecha 20 de enero de 2011, cursante de fs. 156-170 y vta., de obrados Flavio Costa Beber, Flavio Junior Costa Beber, Antonio Eñera de Oregui y Ramiro Pardo Ortiz, presentaron demanda ordinaria por nulidad de contratos, enriquecimiento ilegitimo, más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, en contra de ADM SAO S.A. representado en ese entonces por el presidente del directorio Sr. Domingo Alejandro Lastra.

2.- Que, al haberse admitido la demanda por la autoridad judicial mediante Auto de fecha 12 de febrero de 2011, saliente a fs. 175 de obrados, la misma que corrida en traslado a la partes demandada, esta opone excepciones a través del memorial presentado en fecha 22 de febrero de 2011, cursante de fs. 355-360 de obrados, asimismo mediante memorial presentado en fecha 10 de marzo de 2011, cursante de fs. 533-547 de obrados, contestan negativamente la demanda e interponen demanda reconvencional por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños.

3.- Que, las excepciones previas interpuestas por SAO ADM. S.A. por memorial presentado en fecha 22 de febrero de 2011, cursante de fs. 355-360 de obrados, fueron rechazadas mediante Auto de fecha 12 de junio del 2012, cursante a fs. 626-627 de obrados.

4.- Que, por Auto de fecha 08 de marzo de 2013, cursante a fs. 683 de obrados, trabó la relación procesal, calificó el proceso como ordinario de hecho y se señaló los puntos de hecho a probar para ambas partes, el cual es ampliado mediante providencia de fecha 16 de agosto de 2013, cursante a fs. 385 de obrados.

5.- Que, en el transcurso de proposición de pruebas, la parte demandante, a través del memorial presentado en fecha 28 de julio de 2014 cursante de fs. 803-804 de obrados, solicitó se rechace la prueba y ratificación de la prueba de contrario, por haber sido ofrecidas extemporáneamente, situación que originó el Auto de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 y vta., a través de la cual el juez de instancia repone la Resolución de fecha 26 de junio de 2014, y rechaza la proposición de pruebas ofrecidas por los demandados, resolución que fue objeto de apelación en efecto diferido por ADM-SAO S.A., mediante memorial de fecha 16 de enero de 2015 saliente cíe fs. 827-829 de obrados el mismo que fue concedido en efecto diferido a través del Auto de fecha 29 de enero de 2015, cursante a fs. 838 de obrados.

6.- Que, mediante memorial presentado en fecha 20 de enero de 2015, de fs. 830-835, la parte demandada interpone incidente de nulidad procesal absoluta por violación de formas procesales insubsanables, el cual una vez sustanciado, es rechazado mediante Auto de fecha 05 de marzo de 2015, de fs. 841-843 de obrados, resolución que es impugnada por la parte demandada a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 846-851 y vta. de obrados, el cual fue rechazado mediante Auto de fecha 08 de julio de 2015, saliente de fs. 857 vta. a 858 de obrados ante el recurso de apelación alternativo interpuesto este es concedido e efecto diferido.

7.- Que, los demandantes formulan sus alegatos y conclusiones, mediante memorial presentado en fecha 17 de septiembre de 2015, cursante de fs. 861-866 solicitando se declara Probada en todas sus partes la demanda principal, Improbada la reconvención, con costas, daños y perjuicios.

8.- Que, por su lado la parte demandada y reconviniente, presente sus alegatos conclusiones, a través del memorial cursante de fs. 868-878 de obrados, pidiendo se declara Improbada la demanda principal y se declare Probada su demanda reconvencional, con calificación de daños y perjuicios.

9.- Que, cumplido con todos los pasos procesales finalmente la Autoridad Judicial emitió la Sentencia de fecha 23 de enero de 2018, cursante de fs. 934-940 vta. de obrados, por medio de la cual la autoridad declaró Probada la demanda de fs. 155-177 y vta. y ratificación de fs. 173-174 de obrados, con relación al pago d daños y perjuicios serán

cuantificados en ejecución de sentencia, e Improbada la demanda reconvencional de fs. 533-547, de obrados, sin constas por juicio doble, disponiendo lo siguiente: "A los efectos de la sentencia dictada se declaran nulos y sin valor legal alguno los siguientes documentos:

Contrato de venta a futuro de 30 de mayo de 2007 debidamente reconocidas e sus firmas por ante la notaría de fe pública Nro. 80 a cargo de la Dra. Liliana Roca Zamora cursante a fs. 1 a 2 de obrados.

Instrumento Público N° 1569/2007 de fecha 01 de octubre de 2007 debidamente protocolizado por ante la notaría de fe pública Nro. 80 de este distrito judicial a cargo de la Dra. Liliana Roca Zamora cursante a fs. 5-6 y vta. de obrados.

Instrumento Público N° 580/2008 y contrato de 19 de mayo de 2008 de fecha 24 de abril de 2008 debidamente protocolizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 5 de este distrito judicial a cargo de la Dra. Liliana Roca Zamora cursante a fs. 7 a 10 y vta., de obrados.

En consecuencia, se ordena el pago y/o devolución a favor de los demandantes la suma de $us. 308.170,11.- y sea a tercero día de ejecutoriada la presente resolución por cobros y retenciones ejercidas como consecuencia de la ilegal ejecución de contratos declarados nulos.

Asimismo, y teniendo presente el lucro cesante y daño emergente acreditado, se dispone el pago de la suma de $us. 1.544.500.- ocasionados a los demandantes que deben ser pagados de igual forma a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia".

Que, la sentencia mencionada fue objeto de apelación por la parte demandada mediante memorial de fecha 9 de marzo del 2018, cursante de fs. 947-953 de obrados, argumentando como agravios lo siguiente: Que, la autoridad judicial ha incurrido en una aplicación errónea de nuestro ordenamiento jurídico, tanto de la norma sustantiva, como de la adjetiva, toda vez que no se ha demostrado las causales de nulidad declaradas, no ha existido enriquecimiento ilícito ilegítimo, la acción de nulidad y enriquecimiento ilegítimo, en simultáneo resultan contradictorias, no corresponde al pago de daños y perjuicios, así como también manifiesta que se habría realizado el computo de los plazos procesales de manera incorrecta; asimismo refiere que se le ha vulnerado su derecho a un debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a una resolución motivada, a una correcta valoración de las pruebas y una resolución congruente, haciendo también referencia y ratificándose en sus recursos de apelaciones concedidos en efecto diferidos, motivos por los cuales solicita se deje sin efecto la sentencia impugnada, se declare improbada la demanda, con costas y cotos para la parte demandante y se declare probada la demanda reconvencional.

Recurso de apelación que corrido en traslado, fue contestado por la parte demandante, mediante memorial presentado en fecha 05 de abril de 2018, cursante de fs. 960-967 de obrados, refutando cada uno de los agravios manifestados por los recurrentes pidiendo se confirme en todas sus partes la Sentencia apelada con costas y costos, así como las apelaciones en efecto diferido.

CONSIDERANDO: Análisis jurídicos del fallo.

De la revisión de los antecedentes procesales, así como de las resoluciones impugnadas, recursos de apelaciones y sus contestaciones correspondientes, corresponde realizar la siguiente fundamentación de hecho y derecho:

Que, del examen de la Sentencia de fecha 23 de enero de 2018, cursante de fs. 934-940 y vta. de obrados, así como los autos de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 y vta., y de fecha 05 de marzo de 2015, de Fs. 841-843 de obrados, se constata que estos han sido emitidos correctamente de acuerdo a lo siguiente:

1.- Del recurso de apelación en efecto diferido contra el Auto de fecha 05 de septiembre de 2014, saliente a fs. 823 y vta. y auto de fecha 05 de marzo de 2015, de fs. 841-843 de obrados.- Que, mediante Auto de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante a fs. 823 y vta., rectificado por providencia de fecha 25 de noviembre de 2014, cursante a fs. 825 vta., la autoridad judicial la juez de la causa, repone la Resolución de fecha 26 de junio de 2014, y al mismo tiempo rechaza la proposición de pruebas ofrecidas parte demandada, a través del memorial cursante de fs. 691-693, (nueva foliatura fs. 734-736 de obrados), resolución con la cual se notificó a la parte hoy recurrente en fecha 08 de enero de 2015, según diligencias de fs. 826, razón por la cual mediante memorial presentado en fecha 16 de enero de 2015, cursante de fs. 827-829, interpone recurso de apelación en efecto diferido; no obstante a ello en fecha 20 de enero de 2015, mediante memorial de fs. 830-835, presenta incidente de nulidad procesal, en el cual arguyen nulidad de la diligencia de fs. 826, así como también interponen reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de fecha 05 de septiembre de 2014; cursante a fs. 823 y vta., por haberse computado erróneamente el plazo a efectos de proponer y ratificar sus pruebas, incidente que es rechazado mediante Auto de fecha 05 de marzo de 2015, cursante de fs. 841-843 de obrados, el cual es impugnado a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, según memorial de fs. 846-851 y vta., mereciendo el Auto de fecha 08 de julio de 2015 cursante de fs. 857 vta. a 858 por el cual la Juez de instancia rechaza el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y concede el recurso de apelación en efecto diferido.

Que, no obstante a los antecedentes descritos y pese de habérsele concedido en dos oportunidades apelación en efecto diferido a la parte demandada, esta mediante memorial cursante de fs. 880-884 y vta. de obrados nuevamente insiste en solicitar nulidad procesal por los mismos motivos, tanto por la supuesto haberse rechazado su proposición y ratificación de sus pruebas, como de la nulidad de la diligencia de fs. 826 de obrados, motivo por el cual una vez tramita dicho incidente, autoridad judicial mediante Auto de fecha 11 de Noviembre de 2015, cursante de fs. 890 y vta., rechaza dicho incidente, el mismo que fue objeto de apelación por la parte incidentista, mereciendo el Auto de Vista de fecha 14 de marzo de 2017, saliente de fs. 928-929, en el cual se confirma el rechazo del incidente planteado.

En ese entendido, si bien es cierto haberse concedido por parte de la autoridad judicial apelaciones en efecto diferidos en dos oportunidades, no es menos cierto que dichos motivos y fundamentos de estas apelaciones, han sido plasmadas en otro incidente de nulidad, cursante mediante memorial de fs. 880-884 y vta., empero este fue rechazado y confirmado mediante un Auto de Vista, el cual se encuentra plenamente ejecutoriado, situación por la cual impide a este Tribunal ingresar a un nuevo análisis de cuestionamientos que ya fueron dilucidados y considerados por un Tribunal de segunda instancia, correspondiendo en consecuencia confirmar las resoluciones apeladas y concedidas en efecto diferido.

2.- Del recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha 23 de enero de 20118, cursante de fs. 934-940 y vta. de obrados.- Que, la parte recurrente manifiesta que al dictarse la sentencia referida, se habría realizado una errónea aplicación de la norma

sustantiva como adjetiva civil, toda vez de que no existe las causales de nulidad declaradas, así como no existe enriquecimiento ilícito ilegitimo, que al interponerse la nulidad y enriquecimiento ilícito, resulta contradictorio, y por ultimo alega aplicación errónea de cómputo de los plazos procesales, hechos por los cuales se le habría vulnerado sus derechos, a un debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, a una resolución motivada, a una correcta valoración de las pruebas y una resolución congruente, en ese sentido corresponde verificar si tales hechos son ciertos.

Que, es menester remitimos a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0035/2015-S2 del 16 de enero de 2015 al misma que señalada: en el punto III.3. El Derecho a una resolución fundamentada y el debido proceso.- Conforme lo ha establecido la jurisprudencia Constitucional, el debido proceso se constituye en aquel derecho dentro de todo proceso judicial, administrativo, constituyendo uno de sus elementos esenciales el de la debida fundamentación, así la S.C. N° 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001, reiterada por la S.C.P. N° 1760/2014 del 15 de septiembre, señalo que: "En ese contexto, uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a una resolución que cuente con una fundamentación y motivación suficiente, que " exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que casa autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma".

A efectos de establecer si una resolución se encuentra debidamente fundamentada; la S.C.P. N° 0100/2013 del 17 de enero, indicó parámetros que deben observarse a fin de establecer si efectivamente nos encontramos ante una indebida fundamentación, en ese sentido, se dijo que deberá observarse si en el fallo proferido existe: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque se constitucionalidad; así como a la Ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor Justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdicción o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, Estos elementos se desarrollarán a continuación...".

"La S.C. N° 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló "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 de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando 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 solo 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 manera de dilucidar los hechos juzgados conforme a los

principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, así como lo refiere la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

Que, en el marco Constitucional establecido por el art. 180-I de la Constitución Política del Estado, en relación con el art. 30-7), 8) y 11) de la Ley del Órgano Judicial, se tiene establecido que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de eficacia que constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia, eficiencia que comprende la acción y promoción de un administración pronta, con respecto de las reglas y las garantías establecidas por ley, evitando la demora procesal y verdad material que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; con, respecto a los principios nombrados la S.C. N° 010/2010-R de 06 de abril ha dejado, establecido: "Por otra parte, debe señalarse que es la propia constitución la que, establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en los principios de eficacia, eficiencia y verdad material. El primero de ellos (eficacia) supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo, (eficiencia), persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Finalmente, el principio de verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción fiel a la realidad de los hechos y las circunstancias que lo rodearon y, para ello, debe dar prevalencia de la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecida por la ley, que tiene por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales".

Que teniendo en cuenta dichos principios y jurisprudencias en las cuales se enmarcar la jurisdicción ordinario tenemos lo siguiente: en cuanto a la supuesta inexistencia de la causal de nulidad manifestada por la parte recurrente, bajo el fundamento de que si existió la cosecha, empero parcialmente, en este sentido es menester remitirnos al contrato de fs. 1 de obrados el mismo que en su Clausula quinta señala: "Quinta (del incumplimiento).- Vencido el plazo estipulado para la entrega del grano en la presente venta a futuro y en caso de incumplimiento total o parcial por parte del vendedor, este se constituye en mora y el comprador quedará habilitado y plenamente facultado para exigir el cumplimiento del contrato. Se aclara en forma expresa que el comprador, no asume los riesgos de la cosecha, por lo tanto, si por cualquier motivo la cosecha y el grano no llega a existir, la presente venta es nula, conforme a lo establecido en el párrafo II del art. 594 del Código Civil", en este entendido y más allá de la existencia de una adenda, tal como lo manifiesta la parte recurrente, la autoridad judicial ha realizado una correcta interpretación integral del contrato así como de la adenda de fs. 12, nótese que en cuanto a la cláusula descrita, no se establece el cumplimiento parcial de la cosecha, sino más al contrario refiere que en caso de incumplimiento total o parcial por parte del vendedor, (en este caso el demandante), este se constituye en mora y el comprador (demandado), quedará habilitado y plenamente facultado para exigir el cumplimiento del presente contrato, de ahí que realizando una interpretación

bajo el principio de razonabilidad, pues resultaría inequitativo, que el comprador pueda ejecutar por incumplimiento total o parcial, empero no se pueda declarar la nulidad de este contrato porque si existió cosecha, cuando la nulidad fue establecida expresamente, estableciéndose por el total de pactado, quiere decir que el vendedor estaba obligado a la entrega del total del producto, y con relación a la existencia de la adenda de fs. 12, pues esta de la misma forma no fue ni existió la venta y producción total del producto, por lo que se evidencia que sí existe la causal de nulidad del art. 594-II del Código Civil, toda vez que los hechos y causales se subsumen en este precepto legal, al no existir la totalidad de lo pactado en el contrato principal, así como en la adenda de fs. 12 de obrados.

En cuanto la inexistencia de nulidad por objeto incierto causa ilícita ni vicio del consentimiento, debemos tener en cuenta que la causa del contrato es ilícita cuando está prohibida por la Ley o es contraía a las costumbres o al orden público según el art. 489 del Código Civil, de ahí que en el caso de autos esta ilicitud deviene, de acuerdo a la imposibilidad de la cosecha determinada de dos campañas en un mismo año, empero pese a ello se realizó la suscripción dé adendas y modificación de plazos, cuando estos eran de imposibles y cumplimiento, hechos que hacen al vicio del consentimiento, hecho corroborado por el informe pericial, saliente de fs. 805-819, el mismo que demuestra tal situación, y que la parte demandada no ha realizado impugnación sobre el mismo, razón por la cual si bien es cierto que el art. 488 del Código Civil contempla la venta de cosas futuras, empero no es menos cierto que la ilicitud cuestionada en el caso de autos es porque la misma era de imposible cumplimiento de acuerdo a la imposibilidad de la cosecha determinada de dos campañas en un mismo año, y que a sabiendas de ello se realizaron los contratos y adendas referidas en la presente causa, hechos que vician claramente el consentimiento.

Con relación a la inexistencia de enriquecimiento ilegítimo, la puesta contradicción entre la nulidad y enriquecimiento ilegítimo, así como los pagos de daños y perjuicios, corresponde precisar que la autoridad judicial, ha realizado una correcta apreciación y valoración integral de la prueba, toda vez que en este punto fundamenta su resolución teniendo como base el informe pericial de fs. 805- 819, además de haberse acreditado que la parte demandada ha incurrido en enriquecimiento ilegítimo puesto debido ante la existencia de grano embargado, sin causa establecida, además de la parte demandad ha impedido la respectiva inspección judicial, al impedir el ingreso de la Juez de la causa, según acta de fs. 786 de obrados, es así que al demostrarse la tenencia indebida de los granos en los silos de la parte demandante, este accionar se configura en el art. 961 del Código Civil, asimismo se ha demostrado que ADM SAO S.A., ante el cumplimiento de la totalidad de la cosecha determinadas en los .contratos objeto de la presente demanda, la parte demandada ha percibido una indemnización de $us. 24.647.11 y una multa de $us. 5.630.-, así como también recibió una cantidad de girasol por el valor de $us. 66.204.-, girasol que fue recibida por la parte demandada, según lo corrobora el acta de confesión provocada de fs. 801 de obrados, no obstante a ello nótese que todo esto fue percibido pese de la nulidad expresada por el contrato principal, ante la falta de entrega de la totalidad de la cosecha; situación que se constituye en lo establecido por el art. 961 del Código Civil, asimismo corresponde precisar que estas acciones no resultan contradictorias, toda vez que la única vía idónea para la restitución del empobrecimiento de parte demandante más allá del entendimiento de lo que implica la nulidad, pues nótese que la parte demandada„ ha percibido tales beneficios como los cobros de dinero entre otros los cuales emergieron de los contratos, empero a raíz de los mismos, y de acuerdo a antes citado estos son nulo de pleno derecho, en consecuencia a ello

la autoridad judicial ha basado o determinado los daños y perjuicios en base a las pericias que no merecieron impugnación alguna, teniéndoselas totalmente como válidas, de lo que se puede evidenciar que la autoridad judicial ha actuado correctamente, toda vez que la valoración de la prueba "consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer.

Presupone, pues, el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones" Claria Olmedo, Jorge A. Ob.cit. Derecho Procesal. Tomo II, pág. 188-189.

De lo expuesto se puede colegir que la valoración de la prueba, consiste en una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen, confrontándolos entre ellos, balanceándolos para integrarlos unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver.

La finalidad de la valoración de la prueba, no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal. Con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia. Al respecto el autor Parajeles señala: "El ideal de todo juzgador es lograr una armonía entre la verdad formal y la verdad real, eso es lo óptimo y sobre ese anhelo descansa la potestad jurisdiccional de todo administrador de justicia" Parajeles, Gerardo. Ob. Cit. Lineamientos del Moderno Proceso Civil...pág. 210. Dentro del contexto referido, conviene precisar que en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben, ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios deben efectuarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiendo con Couture, que las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que significa que, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecional o arbitrariamente.

Que, lo anteriormente expuesto encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en lo previsto por el art. 1286 del Código Civil, que a la letra dice: "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, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio". En ese entendido se

tiene que la autoridad, ha cumplido con la valoración de la prueba correspondiente al haberla realización de forma integral, de acuerdo a lo antes descrito, de lo que se puede inferir que la autoridad judicial ha emitido una sentencia debidamente motivada fundamentada y congruente de conformidad al art. 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el art. 213 del Código Procesal Civil.

Por otro lado en cuanto a la supuesta aplicación errónea del Código de Procedimiento Civil, con relación al cómputo de los plazos durante el proceso, este Tribunal ya consideró dichos aspectos al resolver y realizar una debida fundamentación, en cuanto a las apelaciones en efecto diferido interpuestas, que más allá de no haber sido concedidas por la autoridad judicial junto a la concesión de la apelación contra la Sentencia, pues en aplicación del art. 115 de la Constitución Política del Estado, en cuanto a una justicia pronta y oportuna, pasó a considerar y resolver la apelaciones, en efecto diferido, las cuales tienen origen y fundamento en los mismo parámetros señalados en este punto de su recurso de apelación saliente de fs. 947-953 de obrados.

Consecuentemente, y en base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, corresponde a este Tribunal expedirse en aplicación del art. 218-II-2 del Código Procesal Civil, confirmando en todas sus partes los Autos de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 y vta., y de fecha 05 de marzo de 2015, de fs. 841-843 de obrados y la Sentencia de fecha 23 de enero de 2018, saliente de fs. 934-940 y vta. de obrados; y la Sentencia de fecha 23 de enero de 2018, saliente de fs. 934-940 y vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA totalmente los Autos de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 y vta., el Auto de fecha 05 de marzo de 2015, de fs. 841-843 de obrados y la Sentencia de fecha 23 de enero de 2018, saliente de fs. 934-940 y vta. de obrados.

Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Irma Villavicencio Suarez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1130 a 1137 vta., interpuesto por la Sociedad Aceitera del Oriente SRL. “SAO” a través de sus representantes legales contra el Auto de Vista Nº 432/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 1054 a 1058, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez, y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de contratos y otros, seguido por Antonio Ereña de Oregui, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Costa Beber y Flavio Junior Costa Beber contra la entidad recurrente; la respuesta al recurso de casación de fs. 1155 a 1160; el Auto de concesión cursante a fs. 1161; el Auto Supremo de Admisión Nº 1170/2018-RA, cursante de fs. 1167 a 1168 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Antonio Ereña de Oregui, Ramiro Pardo Ortiz, Flavio Costa Beber y Flavio Junior Costa Beber, interpusieron demanda de nulidad de contratos, enriquecimiento ilegítimo, más el pago de daños y perjuicios, por lucro cesante y daño emergente, por memorial de fs. 156 a 170 vta., subsanada de fs. 173 a 174, fundando en dicha acción que los demandantes suscribieron distintos contratos con la empresa demandada entre los que se encuentran: 1.- contrato de venta de soya a futuro de 30 de mayo de 2007, 2.- contrato de venta de soya a futuro inserto en el instrumento público Nº 1569/2007, 3.- contrato de venta de soya a futuro inserto en el instrumento público Nº 580/2008, 4.- adenda sobre ampliación de plazo para entrega de grano de venta a futuro, los que por eventualidades climáticas no pudieron ser cumplidos en tal sentido serían nulos, esto en aplicación del art. 594-II del Cód. Civ. En el mismo sentido, existiría causa y motivo ilícito en dichos contratos por la imposibilidad de su cumplimento, además de la causal de anulabilidad por falta de consentimiento. Por otro lado, expresan que existió enriquecimiento ilegítimo por parte de la empresa demandada, por lo que correspondería se repare dicho aspecto, además del resarcimiento de daños y perjuicios, acción que fue admitida por el juez de instancia y corrida en traslado a la empresa demandada, entidad que por intermedio de su representante legal a través de memorial cursante de fs. 533 a 547 contestó la demanda de forma negativa e interpuso al mismo acción reconvencional de cumplimiento de contrato más el resarcimiento de daños y perjuicios, tramitándose el proceso hasta que la Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia Nº 1/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 934 a 940, por la que declara: Probada la demanda principal en lo que corresponde a la nulidad de contratos, enriquecimiento ilegitimo, lucro cesante y daño emergente. Con relación al pago de daños y perjuicios, e Improbada la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato como también en relación a los daños y perjuicios, con las disposiciones expuestas en dicho fallo.

Resolución de primera instancia que fue apelada por la empresa demandada, mediante el escrito de fs. 947 a 953, a cuyo efecto la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez, y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 432/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 1054 a 1058, que Confirma los Autos de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 vta., el Auto de fecha 05 de marzo de 2015, cursante de fs. 841 a 843, y la Sentencia de 23 de enero de 2018 saliente de fs. 934 a 940 vta.

El Tribunal de segunda instancia señaló, con relación a las apelaciones en efecto diferido, contra los Autos de fecha 05 de septiembre de 2014 cursante de fs. 823 vta., y el de fecha 05 de marzo de 2015 cursante de fs. 841 a 843 lo siguiente:

Que mediante auto de fecha 05 de septiembre de 2014, cursante a fs. 823 vta., ratificado por providencia de 25 de noviembre de 2014, cursante a fs. 825 vta., la juez A quo, repone la Resolución de 26 de junio de 2014 y al mismo tiempo rechaza la proposición de prueba ofrecida por la parte demandada, resolución que fue notificada a la entidad recurrente en fecha 08 de enero de 2015, (fs. 826), la que a través de memorial de 16 de enero de 2015, cursante de fs. 827 a 829, interpuso recurso de apelación en efecto diferido. No obstante a la impugnación anterior, la entidad demandada en fecha 20 de enero de 2015 a través de memorial de fs. 830 a 835 presenta incidente de nulidad procesal en el que arguye la nulidad de la notificación de fs. 826, así como también interponen reposición bajo alternativa de

apelación contra el Auto de 05 de septiembre de 2014, que rechazo la prueba, por haberse computado erróneamente el plazo a efectos de proponer y ratificar sus pruebas, incidente que es rechazado mediante Auto de 05 de marzo de 2015 cursante de fs. 841 a 843 vta. El cual es impugnado a través de recurso de reposición bajo alternativa de apelación según memorial de fs. 846 a 851 vta., que mereció Auto de 08 de junio de 2015 cursante de fs. 857 vta. a 858, por el cual al juez de instancia rechazó la reposición y concedió la apelación en efecto diferido.

La entidad demandada mediante memorial cursante de fs. 880 a 884 vta., nuevamente insiste e interpone incidente de nulidad, bajo los mismos fundamentos anteriores, tanto porque se rechazó de forma indebida la proposición y ratificación de sus pruebas, como por la nulidad de la diligencia de notificación de fs. 826, impugnación que motivó el Auto de 11 de noviembre de 2015 cursante de fs. 890 vta., que rechazó dicho incidente de nulidad, el mismo que fue objeto de apelación por la parte incidentita mereciendo Auto de Vista de fecha 14 de marzo de 2017 cursante de fs. 928 a 929 vta., el cual Confirma el rechazo del incidente planteado por la parte demandada.

En segunda instancia, el Tribunal Ad quem concluyó, que si bien es cierto, que se concedió los recursos de apelación en efecto diferido interpuestos por la parte demandada, no es menos cierto que los motivos y fundamentos expuestos en las apelaciones anteriormente mencionadas, han sido plasmadas en otro incidente de nulidad que cursan de fs. 880 a 884 vta., impugnación que fue rechazado y confirmado por Auto de Vista de fecha 14 de marzo de 2017 cursante de fs. 928 a 929 vta., situación que impidió al Tribunal Ad quem de ingresar a un nuevo análisis de cuestionamientos que ya fueron considerados por un Tribunal de segunda instancia.

En relación a la apelación interpuesta contra la sentencia, el Tribunal de segunda instancia expuso:

En cuanto a la inexistencia de la causal de nulidad manifestada por la entidad recurrente, bajo el fundamento de que, si existió la cosecha de soya, empero parcialmente. En este sentido el Ad quem remitió, al contrato de fs. 1, cuya cláusula quinta, señala: "(del incumplimiento). - Vencido el plazo estipulado para la entrega del grano en la presente venta a futuro y en caso de incumplimiento parcial total o parcial por parte del vendedor, este se constituye en mora y el comprador quedara habilitado y plenamente facultado para exigir el cumplimiento del contrato. Se aclara de forma expresa que el comprador, no asume los riesgos de la cosecha, por lo tanto, si por cualquier motivo la cosecha y el grano no llega a existir, la presente venta es nula, conforme a lo establecido en el parag. II del art. 594 del Código Civil", exponiendo que la autoridad judicial realizó una correcta interpretación integral del contrato, así como de la adenda de fs. 12. La cláusula descrita, no establece el cumplimiento parcial de la cosecha, sino más al contrario refiere que en caso de incumplimiento total o parcial por parte del vendedor (demandante), este se constituye en mora y el comprador (ente demandado) quedará habilitado para exigir el cumplimiento del presente contrato. De ahí que realizando una interpretación bajo el principio de razonabilidad, resultaría inequitativo que el comprador pueda ejecutar por incumplimiento total o parcial, empero no se puede declarar la nulidad de este contrato porque no existió la cosecha, lo que quiere decir que el vendedor estaba obligado a la entrega del total del producto, y con relación a la adenda de fs. 12, esta no existió la producción total del producto, por lo que se evidencia que si existió la nulidad establecida en el art. 594-II del Cód. Civ.

En relación a la inexistencia de la nulidad por objeto incierto, causa ilícita, ni vicio del consentimiento, se debe considerar que la causal del contrato es ilícita cuando está prohibida por ley o es contraria a las buenas costumbres o al orden público según el art. 489 del Cód. Civ. En el caso de autos, dicha ilicitud deviene de la imposibilidad de la cosecha determinada de dos campañas en un mismo año, empero pese a ello se realizó la suscripción de adenda y modificación de plazo, cuando estos eran de imposible cumplimento, hechos que hacen al vicio del consentimiento, hecho corroborado por el informe pericial saliente de fs. 805 a 819, que demuestra tal situación además de que la parte demandada no ha realizado impugnación sobre el mismo.

En cuanto a la inexistencia de enriquecimiento ilegítimo, la supuesta contradicción de esta con la nulidad, así como el pago de daños y perjuicios. El Ad quem sostuvo que la autoridad judicial ha realizado una correcta apreciación y valoración integral de la prueba, toda vez que en este punto fundamenta su resolución teniendo como base el informe pericial de fs. 805 a 819, además de haberse acreditado que la parte demandada, ha incurrido en enriquecimiento ilegítimo ante la existencia de grano embargado sin causa establecida, además que la parte demandada ha impedido la respectiva inspección judicial, según acta de fs. 786, es así que al demostrarse la tenencia indebida de los granos por parte de la empresa demandada este accionar se configura en el art. 961 del Cód. Civ., asimismo se ha demostrado que la empresa demandada, ante el incumplimiento de la totalidad de la cosecha determinada en los contratos objeto de la presente litis, ha percibido una indemnización de $us. 24.647.11 y una multa a la parte demandante de $us. 5.630.-, así como también recibió una cantidad de girasol por el valor de $us. 66.204.- que fue recibida por la parte demandada, según confesión provocada de fs. 801, no obstante, a que todo lo anteriormente mencionado fue percibido pese a la nulidad expresada en los contratos, situación que se adecua a lo establecido en el art. 961 del Cód. Civ.

Por último en el mismo sentido corresponde precisar que estas acciones no resultan contradictorias toda vez que la única vía idónea para la restitución del empobrecimiento de la parte demandante, más allá del entendimiento que implica la nulidad, debe notarse que la empresa demandada ha percibido tales beneficios, como los cobros de dineros entre otros, los cuales emergieron de los contratos, empero a raíz de que los mismos de acuerdo a lo expuesto anteriormente son nulos de pleno derecho, en consecuencia la determinación de daños y perjuicios se ha basado en las pericias que no fueron impugnadas, teniéndoselas como válidas, por lo que se puede evidenciar que la juez actuó correctamente.

Esta resolución fue impugnada mediante recurso de casación cursante de fs. 1130 a 1137 vta., interpuesto por la Sociedad Aceitera del Oriente SRL. “SAO” a través de sus representantes legales, el cual se analiza.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

En la forma.

Señaló que el Auto de Vista, ha vulnerado el debido proceso en su componente de una resolución congruente puesto que la entidad demandada en su recurso de apelación, alegó que había sido vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, deber de fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales insertos en los párrafos 35 y 65 de su recurso de impugnación, pero contradictoriamente el Tribunal Ad quem, no hizo alusión siquiera a los argumentos esgrimidos por la empresa recurrente, ignorándolos aun cuando estos constituían una cuestión esencial para la

resolución de la controversia, además que la carencia de manifestación y resolución sobre estos argumentos inevitablemente conllevan a que la resolución de segunda instancia carezca de congruencia.

Acusó que además de no existir congruencia en la resolución de segunda instancia, esta no se encontraría fundamentada, puesto que los vocales debieron individualizar concretamente todos los argumentos vertidos por la empresa recurrente a través de un nexo de causalidad entre las pretensiones y los supuestos previstos en la norma, sustentado su decisión en relación a cada argumento, limitándose el Tribunal Ad quem a citar doctrina, normas y pruebas sin establecer el nexo de causalidad o la razón por la cual aquellos desvirtúan los argumentos del recurso de apelación.

Alegó que el auto de vista vulneró las normas procesales aplicables al cómputo de plazos, al señalar que el reclamo ha sido plasmado en otro incidente de nulidad empero este fue rechazado y confirmado mediante auto de vista de 14 de marzo de 2017 a fs. 928 a 929. Aspecto que no es cierto ya que de la lectura del citado auto se entiende que el juez A quo actuó correctamente al dictar el auto apelado, amparando su decisión de rechazar el incidente de nulidad, en el hecho comprobado de la existencia de otra resolución que ya resolvía el fondo de la supuesta causa de nulidad de obrados, específicamente el auto de fecha 05 de marzo de 2015. En consecuencia, los vocales han aplicado erróneamente la norma procesal y, por consiguiente, el auto de vista debe ser anulado.

Arguyó que la resolución del Tribunal Ad quem, consolidó la vulneración formal incluida en la sentencia. En este sentido el Tribunal de apelación tenía el deber de remediar y precautelar los derechos agraviados por la sentencia, como el derecho a la defensa que tutela a la empresa demandada y el derecho a la valoración de la prueba, en vista de que no se consideraron, ni valoraron las pruebas pre-constituidas presentadas en la demanda reconvencional, ni las pruebas presentadas durante el plazo probatorio.

En el fondo.

Señaló que el Tribunal Ad quem realizó una incorrecta interpretación del art. 594.II del Cód. Civ., al afirmar que un contrato de venta futura, solo sería válido en caso que la cosa (en este caso grano) exista en su totalidad. Argumentó que contradice manifiestamente lo establecido en el art. 594 del Cód. Civ., que establece que la venta es nula si la cosa o el derecho no llega a tener existencia. La disposición del Código Civil claramente hace referencia a los casos en los cuales –contrario a lo que alegan los vocales- la cosa futura no existe, es decir, no sea producida o creada en su totalidad, puesto que, por cuestión lógica, la existencia parcial de la cosa per se hace inaplicable la nulidad referida.

Acusó que el auto de vista realizó una errónea interpretación del art. 489 del Cód. Civ., en relación que la imposibilidad de cumplimiento de un contrato podría ser considerado como causa ilícita. En sentido que la norma referida establece tres alternativas para la procedencia de la causa ilícita siendo las siguientes: 1. Que la causa sea contraria al orden público, 2. Que la causa sea contraria a las buenas costumbres, y 3. Cuando el contrato busca evadir una norma imperativa. Siendo que en este caso no se ha demostrado que el contrato vulnere el orden público, ni las buenas costumbres. Tampoco se ha demostrado que las partes hayan buscado eludir una norma imperativa. Por tanto, en este caso, no se ha demostrado la existencia de causa ilícita.

Refirió que la resolución de segunda instancia realiza una incorrecta aplicación e interpretación del art. 961 del Cód. Civ., en sentido que los vocales entienden, que debido a la supuesta tenencia indebida de granos –probada por el informe pericial, ha existido enriquecimiento ilegítimo de acuerdo a lo previsto en el art. 961 del Cód. Civ. Sin embargo, el Tribunal de apelación no considera que existen cuatro elementos para la determinación del enriquecimiento ilegítimo y su procedencia 1. Que el enriquecimiento sea sin justo motivo; 2. Que dicho enriquecimiento sea ocasionado en desmedro del otro; 3. La obligación de indemnizar al afectado, proporcionalmente a su disminución patrimonial y 4. El afectado no debe tener otro remedio legal para obtener la indemnización. En tal sentido el Tribunal Ad quem, pierde de vista que durante el proceso la empresa demandada, habría probado que el grano se encontraba en su posesión, debido a un embargo judicial emitido dentro de un proceso coactivo iniciado por la entidad recurrente contra los demandantes, prueba cursante a fs. 531, que no fue valorada por los vocales de instancia al momento de arribar su decisión, sino que más al contrario sin ninguna prueba argumentan que la tenencia fue efectuada de forma ilegal.

Alegó que la demanda de enriquecimiento ilegítimo no es la vía idónea para el reclamo de daños y perjuicios, siendo que el art. 962 del Cód. Civ., señala la citada acción no es admisible cuando el perjudicado puede ejercer otra acción para obtener, se le indemnice por el perjuicio que ha sufrido. en tal sentido si bien los vocales señalan erróneamente que la acción directa es la del enriquecimiento, hacen referencia a la “nulidad de pleno derecho de los contratos” a lo que la nulidad surte efectos retroactivos, de este modo en aplicación de la nulidad, la empresa demandada estaría en la obligación de restituir en favor de los demandantes los montos que estos adelantaron a la empresa a tiempo de suscribir los contratos, en consecuencia la nulidad sería la acción disponible para que los demandantes puedan obtener la restitución de su supuesto empobrecimiento.

Arguyó que el resarcimiento de daños y perjuicios nace de la existencia de una relación jurídica generadora de obligaciones, en la cual, una de las partes, a raíz de su incumplimiento le ha generado daño a la otra. Por otro lado, en el caso de la nulidad, la relación jurídica y por ende, el hecho generador de las obligaciones se extingue, dado que un acto declarado nulo, es inexistente para el derecho, en consecuencia un acto nulo no puede, a su vez, generar el resarcimiento de daños y perjuicios, para ninguna de las partes.

Expone que, en relación al daño emergente y el lucro cesante, estos deben ser calculados en virtud a las consecuencias directas del acto generador del daño, conforme lo establece el art. 346 del Cód. Civ. Por lo que el monto establecido tanto que el juez A quo como por el Tribunal Ad quem en favor de los demandantes, parte de un cálculo arbitrario, sobre potenciales ingresos fantasiosos, que desde ningún punto de vista tienen como consecuencia directa ningún incumplimiento o acto por parte de la empresa demandada. Por otro lado, en el supuesto caso no consentido de que se concluya que la empresa demandada retuvo ilegítimamente montos de los demandados, estos no tendrían derecho a más de los intereses correspondientes conforme lo establecido en el art. 347 del Cód. Civ.

Sostuvo que el auto de vista, realiza una incorrecta interpretación del art. 961 del Cód. Civ., puesto que no es posible condenar enriquecimiento ilegítimo y al mismo tiempo exigir la cancelación por el pago de daños y perjuicios.

Respuesta al recurso de casación.

Señaló que el memorial de recurso de casación no cumple con la previsión señalada en los arts. 271-I y 274-I-3 del Código Procesal Civil.

Respecto a la falta de congruencia sostuvo que el auto de vista impugnado, hace un análisis pormenorizado de cada uno de los puntos apelados y se pronuncia sobre los que la ley le admite, con la debida congruencia, por lo que con relación a este punto el reclamo devendría en infundado.

En cuanto a la supuesta vulneración de normas aplicables al cómputo de plazos, sobre el tema se debe considerar que la resolución de segunda instancia impugnada, señaló que el auto de 5 de septiembre de 2014, cursante de fs. 823 vta., y el de 05 de marzo de 2015, cursante de fs. 841 a 843, fueron confirmados por auto de vista de 14 de marzo de 2017 cursante de fs. 928 a 929, este último que se encuentra plenamente ejecutoriado.

Con relación a la aplicación indebida de los arts. 594-II y 489 del Código Civil respecto a la nulidad declarada, señaló que el Tribunal Ad quem, realizo una adecuada interpretación de la cláusula quinta del contrato puesto que esta no admite cumplimiento parcial y es taxativa, por lo que ante la inexistencia de defensa efectiva de la parte demandada, y el solo hecho de no existir la cosecha de grano pactada, ya constituye causal de nulidad.

Por otro lado, en relación a la causa ilícita el Tribunal de segunda instancia a través de los informes periciales, pudo determinar la imposibilidad de lograr dos cosechas en un año, aspecto que hace ilícito el contrato.

En relación a la errónea interpretación del Código Civil, en cuanto a enriquecimiento ilegítimo más pago de daños y perjuicios. Expuso que de las propias pruebas se tiene demostrado la tenencia indebida de grano, por la parte demandada, más aun cuando la nulidad del contrato fue generada al pretender dos cosechas en un mismo año, recibiendo indemnizaciones sobre el valor de $us. 24.647.11 y ha cobrado una multa de $us. 5.630.- recibiendo además granos de girasol por un valor de $us. 66.204.- conforme se tiene de la confesión de fs. 801, beneficios que la parte demandada recibió a pesar de la nulidad del contrato, hechos que como bien refiere el auto de vista impugnado, hace plenamente aplicable el art. 961 del Código Civil.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

III.1. De la Congruencia en las resoluciones y el art. 265 del Código Procesal Civil.

El Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (Autos Supremos Nº 651/2014, 254/2016) ha descrito la congruencia de las resoluciones judiciales 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.

Es en este entendido que a través del Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado…".

III.2. De la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio que sobre el tema expresó: "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.3. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la Ley Nº 439.

El Auto Supremo Nº 272/2017 de 10 de marzo, orientó sobre las resoluciones recurribles en casación, 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 impugnable, 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. 250-I del Código Procesal Civil 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 Código Procesal Civil 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, (…).

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 Ley Nº 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 Ley 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.".

III.4. Sobre el principio de verdad material.

En el Auto Supremo Nº 690/2014 de 24 de noviembre, se refirió lo siguiente: "La S.C.P. Nº 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 9 de mayo, razonó 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)". 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...".

Asimismo en el Auto Supremo Nº 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: "Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el Juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia".

III.5. 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 merituado 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 inadmisible 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 Código de Procedimiento Civil.

III.6. Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de fecha 15 de junio de 2015 ha señalado: "El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 2 de mayo, indico que: "Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales".

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

III.7. De la interpretación de los contratos.

Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, pág. 721 respecto de la interpretación de los contratos nos señala que; "El art. 510 del Código Civil, preceptúa que debe averiguarse la intención de las partes apreciando el comportamiento de estas y las circunstancias del contrato. (…). De esta regla

resulta que el estudio de un contrato debe ser apreciado, para su interpretación, en su existencia, en su verdad, en su naturaleza, en su intención y en su forma.

La investigación fundamental del intérprete, desde luego, ha de consistir en precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan, ya que puede resultar que no siempre es decisivo aun el nomen juris que las partes han empleado para calificar el contrato. Así la interpretación se hace necesaria para reconstruir el significado efectivo o verdadero, tanto en el caso mencionado como en los diversos supuestos de las normas del capítulo que reglamentan la interpretación. (…).

La primera regla de la interpretación, no inserta el Código, pero que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.”. (…).

“Si la construcción gramatical de las cláusulas del contrato, es ambigua o anfibológica y provoca en su inteligencia direcciones distintas, es decir, como dicen las reglas, hace al contrato todo, o a una o varias de sus cláusulas, o a alguna de sus palabras, susceptibles de diversos sentido o acepciones, deberá entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato…”. (…).

“Siendo el contrato una asociación de pensamientos encaminados al logro del fin buscado por la voluntad, asociación en la que las cláusulas son sus componentes, forzosamente la interpretación ha de ser integral y sistemática, resolviéndose la oscuridad o ambigüedad de una cláusula, por el sentido que resulta del conjunto de ellas...”.

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe y a ese efecto resulta acertado el criterio vertido por Guillermo A. Borda en su libro Manual de Contratos al señalar : “…cuando las mismas partes con su conducta posterior han revelado inequívocamente cuál es el resultado y el alcance del contrato, no podrán luego ampararse en una cláusula de interpretación dudosa para desviarse de lo que ellas mismas han demostrado querer.”

III.8. Respecto a la teoría de los actos propios.

El Auto Supremo Nº 658/2014 de fecha 06 de noviembre, respecto a la teoría de los actos propios señaló: “…no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio, para mejor entendimiento, resulta pertinente referirnos a la teoría de los actos propios, definida la misma por los doctrinarios como: “…un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente”, cuyo fundamento reposa en el hecho de que resulta

inadmisible que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto. La teoría de los actos propios prohíbe la sorpresa, la volubilidad en el actuar de las partes preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales, de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados; el Dr. Marcelo J. López Mesa en su obra: "la doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación", refiere: "Se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se auto contradigan al efectuar un reclamo judicial".

III.9. Del objeto imposible dentro de los contratos.

Al respecto cabe citar lo establecido en el art. 485 del Código Civil que con relación a los requisitos del objeto expresa: "todo contrato debe tener un objeto posible licito y determinado o determinable".

De lo expuesto el tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, pág. 679 y siguientes, refiere "Se considera verdad eterna la de que todo contrato ha de tener por objeto una cosa que uno de los estipulantes se obliga a dar, hacer o no hacer (Farvard cit. por Scaevola). Por eso se dice que el objeto es tan consustancial al contrato, como el hidrogeno al agua." (…).

"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 carezca de objeto." (…).

Con relación a la imposibilidad dicho autor señala "Se distingue la imposibilidad absoluta, de nulidad insubsanable, de la imposibilidad relativa susceptible de ulterior perfeccionamiento. La absoluta es perpetua, sin posibilidad de rectificación o temporal, que puede cumplirse donde y cuando la prestación sea posible.". (…).

Siguiendo con la explicación se puede establecer que existe dos tipos de imposibilidades una la natural y la otra la jurídica, a lo que el mencionado tratadista expone: "la imposibilidad es natural cuando se refiere a la entrega de una prestación que tiene por objeto individuos, especies o géneros no subsistentes…" (…).

"La imposibilidad es jurídica, cuando tiene en mira un quid iuris incompatible con la ley, de manera que no se pueda concebir su existencia...".

En tal sentido la imposibilidad natural hace al contrato nulo, por la falta de objeto mismo del contrato, como la espera de una producción que no llega a suceder.

En cambio la imposibilidad jurídica debe de recaer necesariamente contra el ordenamiento legislativo interno de un Estado, como la adquisición de los derechos civiles, políticos o la venta de bienes que se encuentran fuera del comercio del derecho positivo, como por ejemplo la compra de bienes públicos (carreteras calles etc.) o a aquellas con la que se quiere adquirir un derecho del que ya se goza, como la adquisición de la propiedad de la que uno ya es propietario, recayendo dichos contratos en el mismo sentido dentro de la nulidad.

III.10. Sobre la causa ilícita.

Respecto a la causa ilícita, se ha orientado a través del Auto Supremo Nº 252/2013 de 17 de mayo, que: “Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) 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". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, (…), y de igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...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...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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 económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

III.11. Del enriquecimiento ilegítimo.

En relación a este instituto jurídico, el mismo que se encuentra regulado por los arts. 961 que señala “(Acción). Quien, sin justo motivo, se enriquece en detrimento de otro está obligado, en proporción a su enriquecimiento, a indemnizar a este por la correspondiente disminución patrimonial.”, y 962 que expone “(carácter subsidiario de la acción). La acción de enriquecimiento no es admisible cuando el perjudicado puede ejercer otra acción para obtener se le indemnice por el perjuicio que ha sufrido.”, ambas normativas de nuestro ordenamiento sustantivo civil.

De la normativa precedente el tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, pág. 1226, citando a Capitant refiere “El enriquecimiento sin causa es el desplazamiento de valor de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, y sin que ello esté justificado por una operación jurídica o por la ley.”.

Ahora con relación a los requisitos para la procedencia de este instituto jurídico el autor Raúl Romero Sandoval, en su obra Derecho de las Obligaciones, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz – Cochabamba, Bolivia, pág. 95 y siguientes, expone “La jurisprudencia francesa ha establecido cinco requisitos del enriquecimiento sin causa: a) El empobrecimiento debe ser la consecuencia del enriquecimiento; pero interesa poco que el enriquecimiento se realice directamente o por mediación de otro patrimonio. b) El empobrecido no debe de haber incurrido en ninguna culpa. c) El empobrecido no debe de haber obrado en su propio interés. d) El enriquecimiento no debe tener una causa ilegítima (la palabra causa se toma aquí en el sentido que tenía en el Derecho romano; se trata de la fuente del enriquecimiento); el

enriquecimiento tiene una causa legitima, cuando su fuente es regular. Sucede así cuando resulta, ya sea de un acto jurídico valido, ya sea de la aplicación de una regla legal o consuetudinaria (MAZEAUD Parte II, Vol. II Pág. 500). e) La acción in rem verso no tiene sino un carácter subsidiario: se niega cuando el legislador ha previsto otra acción, pero se permite la acción de in rem verso cuando la acción normal resulta ineficaz.”.

En relación al carácter subsidiario del enriquecimiento ilegitimo y su distinción con el resarcimiento de daños el mismo autor señala “El carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento (art. 962), significa que dicha acción solo se puede incoar cuando el perjudicado se vea imposibilitado de ejercitar una acción específica, para obtener la indemnización del perjuicio sufrido. Obsérvese que el art. 962 habla de “indemnización”, y no de “resarcimiento”. La indemnización presupone un daño patrimonial, independiente del presupuesto de la ilicitud del mismo; la indemnización tiene naturaleza restitutoria. El resarcimiento es homologo al acto ilícito y tiene naturaleza sancionatoria.”.

“Sin embargo, como observa Messineo “a la acción de reconocimiento se ha reconocido, el carácter de remedio de orden general; en ella, en efecto, se manifiesta el principio según el cual no es admisible el perjuicio patrimonial ajeno sin una razón justificada” (T. VI, Pag. 467).”.

III.12. De las causales de eximición de la responsabilidad civil y su prueba.

Es importante conocer que requisitos debe existir para la procedencia de la responsabilidad civil, primeramente, debe existir un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

- El perjuicio o daño material: Se entiende por ello, el atentado que se produce contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a la reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado anteriormente; debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

- La culpa: Puede ser intencional: caracterizada por la mala intención del autor del daño; en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y, en materia contractual, culpa dolosa o dolo. También puede ser no intencional, cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta: imprudencia o negligencia; en materia extracontractual se la denomina culpa cuasi delictual o cuasidelito y, en materia contractual, culpa no dolosa.

- Vínculo de causalidad: Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

Teniendo en claro el tema de la responsabilidad civil, conforme se ha referido, para su viabilidad debe existir una relación o vinculo de causalidad entre la culpa y el daño causado, sino caso contario existe una causal de eximente.

Los eximentes, como se dijo son factores interruptores del nexo o vínculo de causalidad, o factores que demuestran que el daño o perjuicio no pudo evitarse ya sea, por uno u otro motivo, extremos que han de librar de responsabilidad. Dentro del primer caso, se encuentran aquellos factores que demuestran la falta de culpa, debido a que esa falta o ausencia de culpa, en doctrina es debidamente entendido como un eximente de

responsabilidad, así el autor Marcelo López Mesa señala que -la culpa entre sus diferentes funciones opera como un eximente de responsabilidad, puesto que dentro de los sistemas de responsabilidad objetiva existe una cuña o núcleo de subjetivismo, que no es otro que la culpa de la víctima como palanca de detención del sistema objetivo y de exoneración del responsable-, el mismo que para su aplicación al caso en concreto debe ser analizado de manera minuciosa para determinar si estos factores o hechos han interrumpido ese vínculo de causalidad, los cuales son viables cuando se demuestra que el supuesto infractor no ha participado en el acto, ya sea, por voluntad propia o por existir cuestiones ajenas, como ser la propia culpa del damnificado o culpa de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, posturas que hacen viable eximir de responsabilidad siempre y cuando estos factores sean demostrados de forma manifiesta e inequívoca, caso contrario estos no causan tal efecto.

A los efectos de la presente argumentación jurídica, corresponde avocarnos a los temas del factor de ausencia de culpa, acudiendo a la doctrina en cuanto a la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad la autora María Antonieta Pizza Bilbao en su obra La Responsabilidad Extracontractual en el Mundo Actual pág. 114 refiere: "la culpa de la víctima ha constituido un elemento de ruptura del nexo de causalidad de la responsabilidad desde el derecho antiguo. Ya desde los romanos se cita una frase de PONPONIO: Quod quis ex culpa sua damnun sentir, non intellegitur damnum senitre; ello significa que el daño que alguien experimentaba por su propia culpa debe considerarse como si no hubiera ocurrido a efecto de la responsabilidad." Entendimiento que orienta en sentido de que si el daño o perjuicio causado, responde a la negligencia o culpa de la propia víctima, el mismo genera una interrupción del vínculo de causalidad, un eximente de responsabilidad civil.

- De la prueba de los daños.

El Auto Supremo Nº 687/2018 de 23 de julio, sobre el tema expuso que: "La primera característica del daño resarcible es, que el menoscabo sea cierto, real y efectivo, en otras palabras, no es indemnizable aquel daño eventual o hipotético fundado en supuestos o conjeturas, incluso, el daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación; por otra parte, tampoco debe confundirse certeza con actualidad, porque es posible reparar aquel menoscabo futuro. La segunda característica del daño resarcible, se encuentra en la lesión al interés jurídicamente relevante y merecedor de protección, de manera que, puede existir un damnificado directo y otro indirecto, como serían la víctima, en el primer caso, y sus sucesores en el segundo. Una tercera característica, el daño debe haber sido causado por un tercero y ser subsistente, es decir, que aún no haya sido reparado por el dañoso o por un tercero, como podría ser un ente asegurador. Finalmente, debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. (…).

Existen daños patrimoniales y morales, y la diferencia fundamental entre ambos es la valorización en dinero, pues el primero hace referencia a un menoscabo valorable económicamente, mientras que el segundo es extrapatrimonial, pues afecta elementos de difícil valoración pecuniaria como la libertad, la salud, el honor.

Empero, existe un vacío con respecto a la determinación del daño moral, por el hecho de que el mismo afecta a bienes jurídicos extrapatrimoniales, y porque es casi imposible hacer una valoración económica de dicho daño cuando en ella no intervengan módulos de valoración objetivos, fijos y aisladamente considerados; sin embargo, la jurisprudencia comparada en "...relación con la acción de resarcimiento por daño moral que ha intentado el ofendido por el delito, preciso es tener en cuenta que todo daño debe probarse, sea

patrimonial o extra patrimonial. En efecto sobre la prueba del daño moral rigen las reglas generales, por lo que se requiere que el actor pruebe la verdad de sus proposiciones, esto es, que sufrió un daño cierto o real, sin que pueda darse por establecido o priori el agravio, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él se han derivado…" (Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de mayo de 2001, Rol N.° 25.892- 2001).

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

En relación a los agravios que nos presenta la institución recurrente en su recurso de casación se puede evidenciar que disgrega el mismo en vulneraciones de forma y de fondo, siendo pertinente para este Tribunal comenzar a dar respuesta a los agravios de forma, siendo que, de no encontrar fundamento en estos, abriría la posibilidad de ingresar a resolver el fondo.

En la forma. -

1. La entidad demandada, ahora recurrente acusa que el Tribunal de alzada no se habría referido de forma expresa sobre todos los agravios denunciados en el recurso de apelación sobre todo en relación a que alegó que había sido vulnerado su derecho al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa, deber de fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales insertos en los párrafos 35 y 65 de su recurso de apelación, por lo que argumenta que existiría falta de congruencia de la resolución de segunda instancia, en relación con la pertinencia de la misma.

Con relación a la falta de congruencia, inserta en el art. 265.I del Código Procesal Civil, ampliamente explicada en la doctrina legal aplicable III.1, de la lectura del auto de vista se puede establecer que previamente a realizar un análisis del recurso de apelación, en el primer considerando ingresa a realizar una descripción de los antecedentes procesales, y con relación al cómputo del plazo para la presentación de las pruebas de descargo, el Tribunal Ad quem, realizó un análisis de las impugnaciones en efecto diferido, contra los autos interlocutorios de 5 de septiembre de 2014 y 5 de marzo de 2015, concluyendo que los mismos, hubieran sido expuestos en otro incidente de nulidad cursante de fs. 880 a 884 vta., y que el mismo fue rechazado y confirmado por otro auto de vista, el que se encuentra en la actualidad ejecutoriado aspecto que impediría su análisis.

Posteriormente la resolución de segunda instancia con relación a que la declaración de nulidad fue establecida erróneamente contradiciéndose la juez y que en tal sentido se hubiera vulnerado su derecho a una resolución congruente, el Tribunal Ad quem al respecto expresó: "…en este sentido es menester remitirnos, al contrato de fs. 1, el mismo que en su cláusula quinta señala: "Quinta (del incumplimiento).- Vencido el plazo estipulado para la entrega del grano en la presente venta a futuro y en caso de incumplimiento parcial total o parcial por parte del vendedor, este se constituye en mora y el comprador quedara habilitado y plenamente facultado para exigir el cumplimiento del contrato. Se aclara de forma expresa que el comprador, no asume los riesgos de la cosecha, por lo tanto, si por cualquier motivo la cosecha y el grano no llega a existir, la presente venta es nula, conforme a lo establecido en el párrafo II del art. 594 del Código Civil", en este entendido y más allá de una adenda, tal como lo manifiesta la entidad recurrente, la autoridad judicial ha realizado una correcta interpretación integral del contrato así como de la adenda de fs. 12…", por lo que se entiende que el auto de vista procedió a dar respuesta a la cuestionantes planteadas en los puntos 35 y 65 del recurso de apelación de la parte demandada ahora recurrente, guardando la debida

pertinacia que exige la norma en relación con el derecho de congruencia de las resoluciones, por lo que en cuanto en este punto no correspondería la nulidad procesal peticionada.

2. La entidad recurrente expuso que la resolución de segunda instancia, esta no se encontraría fundamentada, puesto que los vocales debieron individualizar concretamente todos los argumentos vertidos por la empresa recurrente a través de un nexo de causalidad entre las pretensiones y los supuestos previstos en la norma, sustentado su decisión en relación a cada argumento, limitándose el Tribunal Ad quem a citar doctrina, normas y pruebas sin establecer el nexo de causalidad o la razón por la cual aquellos desvirtúan los argumentos del recurso de apelación.

En virtud a lo acusado, es menester señalar que si bien las partes procesales tienen derecho de conocer las razones en las cuales la autoridad judicial funda su resolución, sin embargo para que una resolución sea considerada como debidamente motivada y fundamentada, no necesariamente debe contener una exposición ampulosa de consideraciones o citas legales y argumentos reiterativos, pues para tener dicha calidad, solo basta que la resolución sea concisa, clara y satisfaga todos los puntos demandados, conforme lo expuesto en la doctrina legal aplicable III.2.

En ese entendido, de la revisión del auto de vista recurrido, exactamente de los fundamentos inmersos en su segundo considerando, se advierte que los jueces de alzada, explicaron de manera clara, precisa y entendible para las partes, las razones y/o motivos por los cuales decidieron confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que la decisión asumida en el auto de vista estaría totalmente justificada. Empero, si el recurrente, considera que los fundamentos expuestos en el auto de vista no son suficientes o son confusos, podía haber suplido esta omisión, solicitado la debida aclaración o complementación, tal como dispone el art. 226.III del Código Procesal Civil, por lo que tampoco corresponde declarar la nulidad según lo peticionado en su recurso, por un aspecto que al margen de no ser evidente debió ser reclamado oportunamente.

Por otro lado deben entender la partes del proceso que el hecho de que una resolución de segunda instancia guarde la debida congruencia, motivación y fundamentación, aspectos que atienden a la forma de la resolución, aquello no obliga a asumir que la misma se encuentre conforme a una correcta interpretación de la norma o que la valoración realizada dentro del proceso sea la adecuada, puesto que estos aspectos serán debidamente observados en el fondo siempre que hayan sido reclamados por el recurrente.

3. Alegó que el auto de vista vulneró las normas procesales aplicables al cómputo de plazos, al señalar que el reclamo ha sido plasmado en otro incidente de nulidad empero este fue rechazado y confirmado mediante auto de vista. Aspecto que no es cierto ya que de la lectura del citado auto se entiende que el Juez a quo actuó correctamente al dictar el auto apelado, amparando su decisión de rechazar el incidente de nulidad, en el hecho comprobado de la existencia de otra resolución que ya resolvía el fondo de la supuesta causa de nulidad de obrados, específicamente el auto de fecha 05 de marzo de 2015. En consecuencia, los vocales han aplicado erróneamente la norma procesal y, por consiguiente, el auto de vista debe ser anulado.

Al respecto la entidad recurrente debe tomar en cuenta que el agravio expuesto supra, hace alusión en su contenido y fundamento, a aspectos que fueron impugnados en apelación vía efecto diferido, contra resoluciones que no cortan procedimiento ulterior y si bien los mismos fueron considerados en la resolución de segunda instancia, e impugnados de

casación, no puede ser analizados por este Tribunal, conforme lo explicado en la doctrina aplicable III.3, por lo que no correspondería la nulidad solicitada con relación a este punto.

4. Arguyó que la resolución del Tribunal Ad quem, consolidó la vulneración formal incluida en la sentencia. En este sentido el Tribunal de apelación tenía el deber de remediar y precautelar los derechos agraviados por la sentencia, como el derecho a la defensa de la empresa demandada y el derecho a la valoración de la prueba, en vista de que no se consideraron, ni valoraron las pruebas pre-constituidas presentadas en la demanda reconvencional, ni las pruebas presentadas durante el plazo probatorio.

Respecto a este punto se debe considerar que la entidad recurrente acusa la falta de valoración de pruebas de descargo tanto por la juez de instancia como por el Tribunal de alzada, aspecto que vulneraría su derecho a la defensa, en tal sentido se entiende que el mismo irá enfocado a resolver el fondo de la causa, aspecto que será considerado posteriormente pues ira enfocado a lo sustancial de la presente resolución, en tal sentido, las partes del proceso deben considerar, que la Constitución Política del Estado, genera 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. Aspecto en el que los operadores de justica cumplen un rol primordial, puesto que, en su labor cotidiana de administración de justica a nombre del Estado, no podrán desconocer la primacía de la Constitución que 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 ese entendido se puede establecer que el principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., alude a que en la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no deben ser conceptualizados como, el mero cumplimiento de la formas del mismo proceso, puesto que el fin teleológico del proceso en sí es la aplicación de la norma sustantiva, y la búsqueda de la verdad material de los hechos, con el objeto de que la administración de justicia cumpla con su mayor ideal de justicia, generando la solución del conflicto social, a partir de la comprobación de los hechos fácticos que dieron lugar al mismo, y que bajo el análisis del administrador de justicia, este pueda priorizar la aplicación de la verdad material por encima de los ritualismos formales que le presenta el procedimiento, llegando a una efectiva solución del conflicto, que pueda dar a entender a las partes que el motivo del fallo no es más que el resultado del análisis fáctico de las pruebas aportadas al proceso, restableciendo de esta forma el operador de justica la armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien, tal y conforme se expuso en la doctrina legal aplicable III.4, en aquel entendido, en el caso presente si bien es correcto que la prueba de descargo fue ofrecida de manera extemporánea, no es menos cierto que el principio de verdad material consagrada en la Constitución Política del Estado, prioriza la búsqueda de la verdad material por encima de los preceptos procedimentales que tiendan a obstaculizar la misma, puesto que solo en el hecho de que la prueba sea relevante para el proceso en sí y demuestre la relación fáctica del conflicto, el operador de justicia se encontrara facultado de analizarla en aplicación del principio de verdad material, y así evitar resoluciones que puedan alejarse de la verdadera solución del conflicto, generando vulneraciones de los derechos fundamentales de las partes.

Del análisis expuesto se ingresa a responder las cuestionantes pertinentes al fondo de la resolución.

En el fondo.

Para dar una adecuada respuesta al recurso de casación, primero ha de procederse a conocer las circunstancias fácticas que devinieron en la problemática planteada.

Con relación a la nulidad del contrato de 30 de mayo de 2007.

De la relación de los antecedentes del proceso, se puede establecer primero que con base en el contrato de 30 de mayo de 2007, el Sr. Flavio Junior Costa Beber compromete la venta a futuro de las primeras un mil toneladas (1.000 TM), de granos soya, que se produzcan en la propiedad Santa Lucía, dentro de la campaña agrícola denominada "Verano 2008", a favor de la empresa "ADM – SAO S.A.", entidad que compromete la cancelación de $us.200 (Doscientos 00/100 Dólares Americanos), por tonelada de grano, el mismo que debía ser cumplido hasta el 30 de marzo de 2008, y en la cláusula quinta, se estableció que "el comprador, no asume los riesgos de la cosecha, por tanto si por cualquier motivo la cosecha y el grano no llega a existir, la presente venta es nula, conforme a lo establecido en el párrafo II del artículo 594 del Código Civil.".

De lo expuesto la entidad recurrente en su recurso de casación acusó que el Tribunal Ad quem realizó una incorrecta interpretación del art. 594.II del Cód. Civ., al afirmar que un contrato de venta futura solo sería válido en caso que la cosa (en este caso grano) exista en su totalidad. Argumentó que contradice manifiestamente lo establecido en el art. 594 del Cód. Civ., que establece "la venta es nula si la cosa o el derecho no llega a tener existencia". La disposición del Código Civil claramente hace referencia a los casos en los cuales –contrario a lo que alegan los vocales- la cosa futura no llegare a existir, es decir, no sea producida o creada en su totalidad, puesto que, por cuestión lógica, la existencia parcial de la cosa per se hace inaplicable la nulidad referida.

Se debe considerar lo expuesto en la doctrina legal aplicable III.6, que alude a la aplicación del principio de razonabilidad, que puede resumirse en el análisis que pueda llegar a hacer el operador de justica sobre la problemática planteada, el mismo que debe de enmarcarse en los valores constitucionales de igualdad y justicia, que son consustanciales al vivir bien, debiendo ser su resolución lo más razonable a los valores anteriormente mencionados, además las partes deben asumir lo dispuesto por el art. 514 del Cód. Civ., que establece "las cláusulas del contrato se interpretan las unas por intermedio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto del acto", es ese entendido del análisis del contrato de venta a futuro de 30 de mayo de 2007, se puede establecer que en su cláusula segunda con relación al objeto del contrato señala que el vendedor, Flavio Junior Costa Beber, de la cosecha denominada campaña verano 2008, sembrara 1.200 hectáreas de soya en la propiedad Santa Lucia, de cuya producción y cosecha "transfiere bajo modalidad de venta a futuro, las primeras un mil toneladas (1.000 Tm) de grano de soya a favor del comprador (ADM SAO S.A.)", ahora de la cláusula expuesta la misma da a entender, que el vendedor realizó la siembra en las 1.200 hectáreas de su propiedad, y que de la producción de la misma se comprometía a entregar la cosecha " de las primeras", mil toneladas, aspecto que genera la convicción de que el contratante, en las hectáreas de su propiedad, pudo llegar a tener más de un mil toneladas (1.000 Tm), como así también en menor cantidad, como sucedió posteriormente, en tal sentido no se puede entender que el contrato estaba supeditado a la existencia de la totalidad de las un mil toneladas de granos de

soya, sino únicamente a las primeras un mil, que pudiera o no producir, en tal sentido la aplicación del art. 954 inserta en la cláusula quinta de dicho contrato, sobre el riesgo de la cosecha no puede ser aplicado en el presente caso, puesto que evidentemente de las "primeras" un mil toneladas de la cosecha, se llegó entregar, cantidades de grano de soya a la empresa demandada, aspecto que hace ineficaz la aplicación del art. 594 del CC, en el presente caso.

Por otro lado, en el análisis del contrato de fecha 30 de mayo de 2007, se debe interpretar cual ha sido la común intención de las partes, no solo en relación a su constitución, sino también en el transcurso de su ejecución, puesto que dicha interpretación adimentada al principio de buena fe, importa que las partes deben en todo momento, prever en la realización de sus actos contractuales, conforme la doctrina legal aplicable III.7.

De la prestaciones comprometidas por la partes en el contrato de 30 de mayo de 2007, conforme la prueba documental de fs. 368 consistente en el acta de cierre de precio, se puede acreditar la existencia de 785,45 toneladas de granos de soya que hubo ingresado a los silos de la empresa demandada a nombre del Sr. Flavio Junior Costa con código en ADM-SAO S.A. Nº 7896, documental mediante el cual las partes realizan un reajuste sobre el precio de la soya entregada, estableciéndose la modificación de cláusula tercera del contrato analizado al precio de $us.226/TM (doscientos veintiséis dólares americanos por tonelada), aspecto que fue consentido y firmado por el Sr. Flavio Junior Costa Beber en fecha 06 de mayo de 2008. Por otra parte, tampoco se debe desconocer que a fs. 529, cursa la factura Nº 54 de 30 de mayo de 2008, con NIT 124291026, perteneciente a Agro Apolonia, de Flavio Junior Costa Beber, en la que se puede constatar la cancelación del mencionado grano por la suma de $us. 177.077,76, aspecto que genera el convencimiento de que el contrato fue ejecutándose por la partes integrantes del contrato, tanto por el vendedor Sr. Flavio Junior Costa Beber, como por el comprador ADM-SAO S.A. (actualmente Sociedad Aceitera del Oriente SRL.), conforme la común intención de la partes, además las partes no deben dejar de considerar que fueron sus propios actos posteriores a la conformación del contrato, los que generaron la eficacia del mismo, siendo totalmente inapropiado, pretender desconocer actos que fueron ejecutados por ellos mismos, conforme lo expuesto en la doctrina legal aplicable III.8.

Por lo que en relación a este contrato se puede concluir que el Tribunal Ad quem incurrió en error al confirmar la sentencia que declaró la nulidad del contrato de 30 de mayo de 2007.

Con relación a la adenda de 19 de mayo de 2008

En relación a dicha adenda, se puede establecer que la misma no es un contrato independiente, puesto que de la lectura de su cláusula séptima de dicho documento se somete a las demás cláusulas estipuladas en el contrato de venta a futuro suscrito "en fecha 30 de mayo de 2007, (…) formando parte integrante del contrato", en ese entendido la mencionada adenda, solo puede ser considerada como una ampliación del plazo sobre la entrega de los restantes granos de soya, que por aspectos climatológicos no pudieron producirse, consiguientemente se puede establecer que dicha ampliación de plazo para el cumplimiento del restante grano de soya, se estipuló en su imposibilidad, puesto que al conocer las partes que el restante de la producción de soya en la hacienda Santa Lucía ya no se realizó por aspectos de climatológicos, por ende la entrega del mismo, en su cumplimiento era ya imposible, esto conforme el art. 507 del CC, que en relación al caso presente señala

“las condiciones imposibles se consideran no puestas…”. Por lo que se entiende que la adenda fue constituida en su imposibilidad aspecto que acarrea su ineficacia.

Por lo que, en relación a la adenda, se puede concluir que el Tribunal Ad quem incurrió en error al confirmar la sentencia que declaró la nulidad de la misma, siendo que lo adecuado era dejarla sin efecto por su ineficacia.

Con relación a los Instrumento Nos. 1569/2007 de 01 de octubre y Nº 580/2008 de 24 de abril.

De la lectura del primer instrumento Nº 1569/2007, se puede establecer que el Sr. Flavio Costa Beber (padre), con código en AMD SAO. S.A. Nº 5979 y la Sra. Noemi Terezinha Costa Beber, casados entre sí, constituyeron en el presente instrumento, la venta a futuro de granos se soya de la denominada campaña de verano 2008, sobre la totalidad a producirse en las 420 hectáreas de la hacienda Santa María, a la empresa AMD SAO S.A. (actualmente sociedad aceitera del oriente SRL), por un precio convenido entre partes de $us.100 (Cien 00/100 Dólares Americanos por tonelada de soya), precio que podía ser modificado hasta el 30 de junio de 2008, además en su cláusula quinta, se estableció que: “Para efectos de la presente transferencia los vendedores declaran recibir de ADM SAO S.A. la suma de $us.50.000.00 monto de dinero que constituye un pago anticipado, imputable al valor final de la venta, sirviendo el presente documento de suficiente recibo”, siendo que la entrega del producto de la venta a futuro del grano de soya, será hasta el 30 de junio del año 2008, fecha inamovible e impostergable.

Por otro lado con relación al Instrumento Nº 580/2008, se puede establecer que el Sr. Flavio Costa Beber (padre), con código en ADM SAO S.A. Nº 5975, constituyó en el presente instrumento, la venta a futuro de granos de soya de la denominada campaña de Verano 2008, sobre la totalidad que llegara a producirse en las 420 hectáreas de la hacienda Santa María, a la empresa AMD SAO S.A. (actualmente Sociedad Aceitera del Oriente SRL), por un precio convenido entre partes de $us.100 (Cien 00/100 Dólares Americanos por tonelada de soya), precio que podía ser modificado hasta el 30 de junio de 2008, además en su cláusula quinta, se estableció que “Para efectos de la presente transferencia el vendedor declara recibir de ADM SAO S.A. la suma de ($us.51.000,00) monto de dinero que constituye un pago anticipado, imputable al valor final de la venta, sirviendo el presente documento de suficiente recibo.”, siendo que la entrega del producto de la venta a futuro del grano se soya, será hasta el 30 de junio del año 2008, fecha inamovible e impostergable.

De lo expuesto la empresa recurrente, expresó que el auto de vista realiza una errónea interpretación del art. 489 del CC, en relación a que la imposibilidad de cumplimiento de un contrato podría ser considerado como causa ilícita. En sentido que la norma referida establece tres alternativas para la procedencia de la causa ilícita siendo las siguientes: 1.- que la causa sea contraria al orden público, 2.- que la causa sea contraria a las buenas costumbres, y 3.- cuando el contrato busca evadir una norma imperativa. Siendo que en este caso no se ha demostrado, que el contrato vulnere el orden público, ni las buenas costumbres. Tampoco se ha demostrado que las partes hayan buscado eludir una norma imperativa. Por tanto, en este caso, no se ha demostrado la existencia de causa ilícita.

Ahora respecto a la acusación anteriormente expuesta, se debe considerar lo expuesto en la doctrina legal aplicable III.10, la que define a la causa, como “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…", continuando en relación a los requisitos para determinar que la causa del contrato sea ilícita señala "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 económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).".

De lo anteriormente expuesto, y del análisis de los Instrumentos Públicos Nº Nº 1569/2007 de 01 de octubre y Nº 580/2008 de 24 de abril, se puede establecer que ambos tienen como fin inmediato, la venta a futuro de granos se soya de la denominada campaña de Verano 2008, sobre la totalidad que llegara a producirse en las 420 hectáreas de la hacienda Santa María, a la empresa AMD SAO S.A. (actualmente Sociedad Aceitera del Oriente SRL.), por un precio convenido entre partes de $us.100 (Cien 00/100 Dólares Americanos por tonelada de soya), y que debía ser entregado al comprador hasta el 30 de junio de 2008, operaciones jurídicas negóciales que evidentemente, no van en contra de la ley, el orden público o las buenas costumbres, por lo que no se puede considerar que en dichos contratos exista causa ilícita.

Por otro lado del apartado anterior y en aplicación de los principios de verdad material y razonabilidad, con relación a los Instrumentos Nos. 580/2008 y 1569/2007, ambos pretendían ejecutar la venta a futuro de granos se soya de la denominada campaña de Verano 2008, sobre la totalidad que llegara a producirse en las 420 hectáreas de la hacienda Santa María, a la empresa AMD SAO S.A., por un precio convenido entre partes de $us.100, y que debía ser entregado al comprador hasta el 30 de junio de 2008, dicho aspecto evidentemente genera la imposibilidad en el objeto del contrato inserto en el Instrumento Nº 580/2008, puesto que al estar ya comprometida para la siembra de 420 hectáreas, la hacienda Santa María de acuerdo al Instrumento Nº 1569/2007, la segunda operación de venta a futuro inserta en el Instrumento Nº 580/2008, hacía imposible su ejecución, siendo además que la hacienda Santa María tiene una superficie de 500.00 hectáreas conforme las documentales de fs. 116, de fs. 523 a 528 y 531 aspecto que debe ser considerado según lo expuesto en la doctrina legal III.9.

Por lo que con relación al contrato de venta a futuro inserta en el Instrumento Nº 580/2008, se puede concluir que la nulidad dispuesta por el juez y confirmada por el Tribunal Ad quem, en el presente caso fue adecuada, pero considerando que los motivos de la nulidad, fueron distintos a los expuestos por los de instancia.

Con relación al primer contrato inserto en el Instrumento Nº 1569/2007, en el mismo sentido, en aplicación de los principios de verdad material y razonabilidad, se ingresa a realizar el análisis del mismo, siendo que de la lectura de dicho contrato de venta a futuro de soya, se puede establecer que al igual que el Instrumento anteriormente analizado (Nº 580/2008), en el mismo no existiría causa ilícita, puesto que este, como el anterior contrato, no irían contra la ley, el orden público ni las buenas costumbres, no es menos evidente que de los antecedentes del proceso se puede establecer que la soya comprometida bajo modalidad de venta a futuro, sobre las 420 hectáreas de la hacienda Santa María, no existe constancia de que el producto de dicha cosecha hubiera ingresado bajo el nombre del vendedor Sr. Flavio Costa Beber (padre), con código en ADM SAO S.A. Nº 5975, puesto que

el mismo vendedor sostuvo, mediante la documental de fs. 13, que el ingreso de soya a los silos de la empresa correspondería a su hijo (Flavio Junior Costa Beber), que por un error del transportista, que dio la información del nombre y apellido, al momento de ingresar al silo y como ambos tienen el mismo nombre, se consignó dicho grano a su código, y que por tal motivo, solicitó a la empresa demandada, el traspaso de dicho grano al código de su hijo anteriormente nombrado, en tal sentido y de forma posterior no se pudo acreditar el ingreso al silo de grano que pudiera corresponderle al Sr. Flavio Costa Beber (padre), consecuentemente se establece que en el grano comprometido en el instrumento Nº 1569/2007, no llegó a producirse, aspecto que evidentemente hace aplicable la cláusula séptima de dicho contrato, además de considerarse que si el producto del grano de soya comprometido no se produjo, genera la falta de objeto dentro del contrato, aspecto que acarrea su nulidad, conforme lo desarrollado en la doctrina legal aplicable III.9.

Por lo que con relación al contrato de venta a futuro inserta en el Instrumento Nº 1569/2007, se puede concluir que la nulidad dispuesta por el juez y confirmada por el Tribunal Ad quem, en el presente caso fue adecuada, pero considerando que los motivos de la nulidad, fueron distintos a los expuestos por los de instancia.

Con relación al enriquecimiento ilegítimo.

La empresa demandada ahora recurrente refirió que la resolución de segunda instancia realiza una incorrecta aplicación e interpretación del art. 961 del CC, en sentido que los vocales entienden, que debido a la supuesta tenencia indebida de granos–probada por el informe pericial, ha existido enriquecimiento ilegitimo de acuerdo a lo previsto en el art. 961 del CC. Sin embargo, el Tribunal de apelación no considera que existen cuatro elementos para la determinación del enriquecimiento ilegítimo y su procedencia 1.- que el enriquecimiento sea sin justo motivo; 2.- que dicho enriquecimiento sea ocasionado en desmedro del otro; 3.- la obligación de indemnizar al afectado, proporcionalmente a su disminución patrimonial y 4.- el afectado no debe tener otro remedio legal para obtener la indemnización. En tal sentido el Tribunal Ad quem, no considera que durante el proceso la empresa demandada, habría probado que el grano se encontraba en su posesión, debido a un embargo judicial emitido dentro de un proceso coactivo iniciado por la entidad recurrente contra los demandantes, prueba cursante a fs. 531, que no fue valorada por los vocales de instancia al momento de arribar su decisión, si no que más al contrario sin ninguna prueba argumentan que la tenencia fue efectuada de forma ilegal, sin considerar que esto ya había sido desacreditado por la empresa demandada.

Al respecto y en aplicación del principio de verdad material y razonabilidad, se debe considerar lo conceptualizado en la doctrina legal aplicable III.11, donde se pudo establecer que el enriquecimiento ilegítimo o sin causa, es el desplazamiento de valor de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, y sin que ello esté justificado por una operación jurídica o por la ley, a lo que se puede acotar que uno de los requisitos de la procedencia para la indemnización por enriquecimiento ilegítimo, es justamente, que este no se genere en justa o legítima causa, de lo expuesto se considera causa legítima a la que se encuentre respaldada, ya sea por un acto jurídico válido (operación contractual) o la aplicación de una regla legal (emergencia de la ley).

De lo expuesto, se puede establecer que el enriquecimiento ilegítimo, a la que arguye la parte demandante, primero devendría de un embargo, que realizó la empresa demandada sobre la cantidad de 449.34 toneladas de grano de girasol conforme fs. 530, en sentido que la

empresa demandada inició un proceso de ejecución contra los vendedores ahora demandantes e integrantes de los Instrumentos Nº 1569/2007 de 01 de octubre y Nº 580/2008 de 24 de abril, bajo concepto de recuperar los anticipos de pago que se realizaron en estos contratos, puesto que de la cláusula octava, inserta en ambos Instrumentos, se puede señalar que "vencido el plazo estipulado para la entrega del grano en la presente compra venta a futuro, (…), el hecho de no sembrar, o producir lo necesario que garantice la entrega de grano suficiente para cubrir el monto anticipado (…). En tales eventos (…), el comprador quedara habilitado y plenamente facultado para perseguir el cobro y ejecutar coactivamente el presente contrato, por la vía judicial (…). En caso de incurrir en la mora señalada los vendedores se comprometen a devolver al comprador el dinero recibido por concepto de pago indebido…". (Las negrillas nos corresponden). En el mismo sentido la cláusula décima tercera, inserta del mismo modo en ambos instrumentos señala "Los vendedores garantizan el complimiento de la presente obligación con la generalidad de sus bienes muebles e inmuebles, (…), presentes y futuros…", (las negrillas nos pertenecen) de lo que se puede establecer, que el embargo realizado por la empresa demandada, sobre la cantidad de 449.34 toneladas de girasol, fue justificada, puesto que el proceso coactivo que inicio la empresa demandada fue en su legítimo derecho de que se restituyeran, los pagos anticipados que se realizaron en los Instrumentos Nº 1569/2007 de 01 de octubre y Nº 580/2008 de 24 de abril.

El segundo motivo, que señalaron los demandantes para la procedencia del enriquecimiento fue que la empresa demandada hubiera cobrado una póliza de seguro por el concepto de las inundaciones que se produjeron en el predio Santa Lucia, por la suma de $us.24.647,11 (Dólares Americanos, Veinte Cuatro Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 11/100), de lo expuesto y conforme las documentales de fs. 19, 517, 519, y 522 se puede concluir que evidentemente el Sr. Flavio Junior Costa Beber, constituyó un contrato de seguro, que beneficiaba a la empresa AMD SAO S.A. (actualmente sociedad aceitera del oriente SRL), pero dicho seguro corresponde a la hacienda el "Triangulo", y no así por la hacienda Santa Lucía que según prueba pericial de fs. 813 a 814, comprende (de sur a norte desde Mora hasta Colonia Pirai-Canandoa y Peta Grande y de este a oeste, desde Río Grande hasta Yapacani), comprendiendo los Municipios de (1. San Pedro, con las comunidades asentadas desde San Silvestre, San José del Norte, Sagrado Corazón, Murillo, Hardeman, Colonia San Julián del Pirai, Canandoa Hasta Peta, 2. San Julián-Norte, que comprende la banda del Causa Viejo llegando a las comunidades: 19 de Agosto, Limoncito Rio Grande hasta la propiedad el Guineal, 3. El Puente-Norte, comprende la banda del Cause Viejo desde la propiedad Las Londras, La Luna hasta Los Yuquises), aspecto que acredita que la cancelación por dicha póliza, no fue consecuencia del contrato de 30 de mayo de 2008 que sostuvo el Sr. Flavio Junior Costa Beber con la empresa demandada, por tal motivo no podría justificarse el enriquecimiento de la empresa a costa del demandante Sr. Flavio Junior Costa Beber, puesto que se entiende que dicho seguro fue cobrado a consecuencia de otra operación que pudieron llegar a tener las partes del proceso.

El tercer último motivo, que sostiene la parte demandante, para la procedencia del enriquecimiento ilegítimo, lo fundamenta en sentido que existiría una multa de $us.5.360 (Dólares Americanos Cinco Mil Trecientos Sesenta 00/100), que hubo realizado la empresa demandada a los demandantes por el incumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007, de lo expuesto y de la revisión del legajo de pruebas, no se pudo acreditar prueba sobre la cancelación de dicha multa que hubieran realizado los demandantes, por lo que se puede

establecer que con relación a este punto, no existiría el enriquecimiento de la empresa demandada a costa del patrimonio de los demandados.

Por lo que con relación a la pretensión de enriquecimiento ilegítimo, se puede concluir que al haber sido declarada probada dicha pretensión por la juez y confirmada por el Tribunal Ad quem, se incurrió en error sobre la apreciación de la prueba, aspecto que corresponde ser enmendado.

Alegó que la demanda de enriquecimiento ilegítimo no es la vía idónea para el reclamo de daños y perjuicios, siendo que el art. 962 del Cód. Civ., señala "la acción de enriquecimiento no es admisible cuando el perjudicado puede ejercer otra acción para obtener, se le indemnice por el perjuicio que ha sufrido". En tal sentido si bien los vocales señalan erróneamente que la acción directa es la del enriquecimiento, hacen referencia a la "nulidad de pleno derecho de los contratos". A lo que la nulidad surte efectos retroactivos, de este modo en aplicación de la nulidad, la empresa demandada estaría en la obligación de restituir en favor de los demandantes los montos que estos adelantaron, a la empresa a tiempo de suscribir los contratos.

Al haberse establecido, la improcedencia de la pretensión de indemnización por enriquecimiento ilegítimo de la parte demandante, fundamentado anteriormente, se hace innecesario, ingresar a realizar el análisis, de la presente acusación con relación al mismo punto.

Con relación a los daños y perjuicios.

La entidad recurrente arguyó que el resarcimiento de daños y perjuicios nace de la existencia de una relación jurídica generadora de obligaciones, en la cual, una de las partes, a raíz de su incumplimiento le ha generado daño a la otra. Por otro lado, en el caso de la nulidad, la relación jurídica y por ende, el hecho generador de las obligaciones se extingue, dado que un acto declarado nulo, es inexistente para el derecho, en consecuencia un acto nulo no puede, a su vez, generar el resarcimiento de daños y perjuicios, para ninguna de las partes.

Al respecto y de los antecedentes del proceso se puede establecer que el resarcimiento de daños y perjuicios pretendidos por la parte demandante, emergen justamente del embargo que realizó la empresa demandada, sobre la cantidad de 446 toneladas de granos de girasol según constancia de fs. 530, que si bien deviene de la nulidad de los Instrumentos Nº 1569/2007 de 01 de octubre y Nº 580/2008 de 24 de abril, no es menos cierto, que conforme lo argumentado en el apartado anterior, dicho embargo se ejecutó, en el legítimo derecho de la empresa demandada, de recuperar el monto económico que dio en calidad de pago anticipado a los demandantes para la producción de la venta de granos de soya a futuro, y siendo que dicho producto de la siembra no se produjo por aspectos climatológicos (esto con relación a la venta comprometida en los Instrumentos Nº 1569/2007 de 01 de octubre y Nº 580/2008 de 24 de abril), evidentemente lo correcto fue que la empresa busque la devolución de dicho monto por los medios que le permite la ley, en aquel entendido si los demandantes consideraron que los contratos eran nulos, lo correcto y adecuado era la devolución del pago anticipado que realizó la empresa demandada, siendo que este hecho no se produjo, correctamente la empresa acudió a la vía llamada por ley, para dicha devolución aspecto que generó las medidas precautorias entre ellas el embargo del grano de girasol por la empresa ahora demandada, en tal sentido el reclamo que realizan los demandantes sobre el resarcimiento de daños y perjuicios es inadecuado puesto que nadie

puede reclamar el resarcimiento de daños que fueron producidos en propia culpa conforme lo expuesto en la doctrina legal aplicable III.12.

Con relación al cobro de la póliza de seguro agrícola, que realizó la empresa demandada en el monto de $us.24.647,11 (Dólares Americanos, Veinte Cuatro Mil Seiscientos Cuarenta y Siete 11/100), y el pago de una multa de $us.5.360 (Dólares Americanos Cinco Mil Trecientos Sesenta 00/100), se debe establecer que del legajo del expediente no se pudo establecer el hecho generador del daño puesto que para que esto ocurra, según lo establecido en la doctrina legal aplicable III.12, el mismo debe ser cierto, real y efectivo, aspecto que no pudo ser acreditado por la parte demandante, puesto que con relación a la cancelación de la póliza se pudo establecer que la empresa realizó el cobro de la póliza de seguro que cubría el riesgo de cosecha sobre el fundo el "Triángulo" conforme documentales de fs. 19, 517, 519, y 522 y no así de la hacienda Santa Lucia, conforme lo fundamentaron, aspecto que no generaría un hecho dañoso para la parte demandada, y con relación a la multa impuesta a los demandantes por la empresa demandada, del estudio de las pruebas presentadas en el presente proceso no se pudo establecer, prueba que acredite el pago documentado de dicho monto, aspectos que desacredita la procedencia de la pretensión de los demandantes sobre el resarcimiento daños y perjuicios de los montos anteriormente mencionados.

Expone que, en relación al daño emergente y el lucro cesante, estos deben ser calculados en virtud a las consecuencias directas del acto generador del daño, conforme lo establece el art. 346 del CC. Por lo que el monto establecido tanto que el juez A quo como por el Tribunal Ad quem en favor de los demandantes, parte de un cálculo arbitrario, sobre potenciales ingresos fantasiosos, que desde ningún punto de vista tienen como consecuencia directa ningún incumplimiento o acto por parte de la empresa demandada. Por otro lado, en el supuesto de que se concluya que la empresa demandada retuvo ilegítimamente montos de los demandados, estos no tendrían derecho a nada más que los intereses correspondientes dichos montos esto conforme lo establecido en el art. 347 del CC, por otro lado sostiene que el auto de vista, realiza una incorrecta interpretación del art. 961 del CC, puesto que no es posible condenar enriquecimiento ilegítimo y al mismo tiempo exigir la cancelación por el pago de daños y perjuicios.

Con relación a los puntos anteriormente expuestos, se debe considerar que al haber establecido que la pretensión del resarcimiento de daños y perjuicios solicitada por la parte demandante, no correspondería, se hace innecesario ingresar al análisis de las mismas.

De la respuesta al recurso de casación.

Los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de casación deben estar a lo anteriormente expuesto en el presente Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y conforme al art. 220.IV de la misma norma CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 432/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 1054 a 1058, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez, y Adolescencia, Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,; y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda de nulidad, con relación a los Instrumentos Nº 1569/2007 de 01 de octubre, Nº 580/2008 de 24 de abril e improbada en relación al contrato

de 30 de mayo de 2007, la adenda de 19 de mayo de 2008, la pretensión de enriquecimiento ilegitimo y el resarcimiento de daños y perjuicios, en cuanto a la demanda reconvencional declara probada en parte la misma, solo en relación al cumplimiento del contrato de 30 de mayo de 2007, e improbada en relación de la adenda de 19 de mayo de 2008 siendo esta última ineficaz, así como improbada la pretensión reconvencional de resarcimiento de daños y perjuicios.

Sin costas por la casación parcial, sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de marzo de 2019.

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

250

Universidad Autónoma Tomas Frías/ Armando Pary Delgado
Mejor Derecho Propietario
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 335 a 341 vta., interpuesto por Armando Pary Delgado; contra el Auto de Vista Nº 063/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 319 a 326 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, seguido por la Universidad Autónoma Tomas Frías contra el recurrente; el Auto de concesión del recurso de fecha 22 de febrero de 2019 cursante a fs. 349; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 39 a 43 vta., subsanada a fs. 48 y vta. se inició proceso de mejor derecho propietario dirigido contra Armando Pary Delgado; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 34/2017 de fs. 232 a 242 vta., donde el Juez Público, Civil y Comercial Nº 3 de Potosí declaró PROBADA la demanda ordinaria de mejor derecho propietario, disponiendo en consecuencia diferentes medidas contenidas en la parte resolutiva.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Armando Pary Delgado de fs. 244 a 251 vta., la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista N°063/2018 de 19 de julio de fs. 319 a 326 vta., por la que CONFIRMÓ la sentencia con costas.

3.- Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Armando Pary Delgado de fs. 335 a 341 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273, 274 y 275 de la mencionada Ley.

1.- De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N°063/2018 de 19 de julio de fs. 319 a 326 vta., se advierte que absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecidos en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) el recurrente conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 330 fue notificado en fecha 27 de diciembre de 2018, y al haber presentado su recurso de casación en fecha 10 de enero de 2019, tal cual se advierte del timbre electrónico de fs. 335, se infiere que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la normativa procesal Civil.

3.- De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista 063/2018 de 19 de julio de fs. 319 a 326 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que dió lugar a una resolución confirmatoria, coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4.- Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que el recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación entre otros puntos acusa:

a) Que el título del demandado contiene todos los datos que determinan con claridad, y exactitud el tracto sucesivo, u origen y define que ambas propiedades no cuentan con el mismo antecedente.

b) El testimonio franqueado por Derechos Reales de la universidad Autónoma Tomas Frías no cuenta con antecedente dominial, por lo que no es posible establecer si los 5000 mts.2 de su propiedad están en sobreposición con el actor.

c) Todos los requisitos no han sido contrastados, porque existen dudas en cuanto al origen y a la identidad de ambos predios.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 335 a 341 vta., interpuesto por Armando Pary Delgado; contra el Auto de Vista Nº 063/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 319 a 326 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

251

Juan Serrudo y otra c/ María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda y otros.
Mejor derecho y otros.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 509 a 513 vta., interpuesto por Maria Dolores Mejía Echalar de peñaranda contra el Auto de Vista Nº 040/2019 de 01 de febrero, cursante de fs. 505 a 507, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho y otros, seguido por Juan Serrudo y otra en contra de María Dolores Mejía Echalar de

Peñaranda y otros; la contestación de fs. 517 a 519; el Auto de Concesión del recurso de 11 de marzo de 2019, cursante en fs. 520; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 102 a 109, subsanado por el escrito de fs. 112, Juan Serrudo y Sulema Mallon Huallpa a traves de sus representante legal, inician proceso ordinario sobre mejor derecho propietario y otros; acción que fue dirigida en contra de los herederos del Sr. David Peñaranda Molina y María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda, quienes, una vez citados, contestaron a la demanda e interpusieron excepciones a través de los memoriales que cursan en fs. 139 a 142 y 170; desarrollándose de esa manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 160/2018 de fecha 07 de noviembre, cursante de fs. 445 y vta. a 451 vta.; donde la Juez Público Civil y Comercial Nº 13 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró PROBADA en parte la demanda principal.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda, mediante el memorial de fs. 480 a 484 vta.; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº 040/2019 de 01 de febrero, cursante de fs. 505 a 507, por la que CONFIRMÓ la Sentencia mencionada.

3.- Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda, mediante el memorial de fs. 509 a 513 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1.- De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista Nº 40/2019 de 01 de febrero, que cursa de fs. 505 a 507, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho y otros; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 508 vta., se observa que la recurrente, fue notificado en 05 de febrero de 2019; y como el recurso de casación fue presentado en 19 de febrero de 2019, tal como se observa del timbre de fs. 509, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los 10 días hábiles.

De la legitimación procesal:

3.- De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 040/2019 de 01 de febrero, que cursa de fs. 505 a 507; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que en tiempo oportuno formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4.- Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que María Dolores Mejía Echalar de Peñaranda, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, se tiene que:

a) Acusa la indebida valoración del certificado de tradición extendido por la oficina de Derechos Reales el 26 de septiembre de 2016, así como el Testimonio de la Minuta Nº 1143/1995 de 17 de agosto, señalando que esta documentación no fue contrastada con las documentales que cursan en fs. 252 y 253, consistentes en los informes de antecedentes dominiales de DDRR, que dan cuanta que el certificado treintañal adjunto en la demanda no refiere para nada quien o quienes fueron los vendedores de la propiedad a las Sras. Serafina Zarate Vda. de Pinto y Antonia Pinto Zarate, ya que dicha documental sugiere como posibles compradores a cuatro personas que son los hermanos Delia, Antonio, Adriana, Miguel y Flora y en ese entendido el Tribunal de alzada ha incumplido con la exigencia y obligación de la valoración probatoria que debía asignar estas documentales conforme establece el art. 145.I, II y III del Código Procesal Civil.

b) Denuncia la errónea valoración de la prueba testifical de cargo, arguyendo que los testigos de cargo (cuyas declaraciones cursan en fs. 197 a 202, 222 vta., 224 a 262 vta. y 263), tiene relación con la venta que realizaron los esposos Jacome Quenta a los esposos Serrudo Mallon, por lo que sus declaraciones son parcializadas y susceptibles de ser pasibles a tachas relativas pues de algún modo han demostrado tener cierto interés en el proceso y perjudicar a la parte demandada.

c) Refiere que el Tribunal de alzada no ha tomado en cuenta la incongruencia que existe entre la parte final del segundo considerando y la parte dispositiva de la sentencia, señalando que no es correcto hacer mención al art. 375.I del Código Procesal Civil, en esta causa que es un proceso ordinario de puro derecho, porque dicha norma hace alusión a los procesos de estructura monitoria, y en ese contexto el Juez de grado podría haber mencionado las normas de los arts. 362 y siguientes del Adjetivo Civil, que hace referencia a la clase del proceso que se ha ventilado; extremo que al no haberse tomado en cuenta importa la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica traducidos en los arts. 115 y 116 de la CPE.

En base a estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal anule el Auto de Vista recurrido y en su mérito disponga la emisión de una nueva resolución.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1 de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 509 a 513 vta., interpuesto por María Dolores Mejía Echalar de peñaranda contra el Auto de Vista Nº 040/2019 de 01 de febrero, cursante de fs. 505 a 507, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

252

Mery Janeth Saavedra Arauco c/ Jaime Arias Aguilar.
Resolución de contrato.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 249 a 258 vta., interpuesto por Mery Janeth Saavedra Arauco, contra el Auto de Vista de fecha 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 239 a 244, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre resolución de contrato, seguido por la recurrente contra Jaime Arias Aguilar; el Auto de concesión del recurso de fecha 21 de febrero de 2019 cursante en fs. 263; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 9 a 11 vta., Mery Janeth Saavedra Arauco a través de su representante legal, inicia proceso sobre resolución de contrato; acción que fue dirigida contra Jaime Arias Aguilar, quien, una vez citado, contestó a la demanda, opuso

excepciones e interpuso acción reconvencional sobre resolución de contrato, a través del memorial que cursa de fs. 98 a 101; desarrollándose de esa manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de fecha 02 de diciembre de 2016, cursante de fs. 193 a 197 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró PROBADAS la demanda principal y la acción reconvencional; IMPROBADAS las excepciones opuestas por el demandado.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Jaime Arias Aguilar, mediante el memorial de fs. 200 a 201 vta. y por Mery Janeth Saavedra Arauco a través del escrito de fs. 204 a 215 vta.; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de fecha 29 de octubre 2018, cursante de fs. 239 a 244, el que CONFIRMÓ la sentencia mencionada.

3.- Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Mery Janeth Saavedra Arauco, mediante el memorial de fs. 249 a 258 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de fecha 29 de octubre 2018, que cursa de fs. 239 a 244, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 245, se observa que la recurrente, fue notificada en fecha 15 de enero de 2019; y como el recurso de casación fue presentado en fecha 30 de enero de 2019, tal como se observa del timbre de fs. 244, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 29 de octubre 2018, que cursa de fs. 239 a 244; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que en tiempo oportuno formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Mery Janeth Saavedra Arauco, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de Alzada no ha considerado que en el contrato de compromiso de venta de lote de terreno que cursa de fs. 1 a 3, con meridiana claridad se ha establecido que en caso de incumplimiento por parte del vendedor en la entrega de la documentación debidamente saneada en el término estipulado (cuatro meses), éste deberá cancelar una multa de $us.- 100 por cada día de retraso en la entrega de dicha documentación, así como toda la prueba que demuestra la mala fe del demandado en el cumplimiento del contrato de referencia, situación que importa la inobservancia, infracción y violación de los arts. 1283 del CC y 136 del CPC.

b) Que el demandado no ha ofrecido, menos ha producido las pruebas que establezcan la realización oportuna de los tramites y la entrega de la documentación comprometida, conforme a lo convenido en las cláusulas quinta, séptima y octava del contrato de fecha 29 de diciembre de 2011.

c) Que en ninguna parte del contrato se ha hecho referencia al pago de daños y perjuicios, menos se ha peticionado tal situación, puesto que en su demanda solo se solicitó el pago de las multas estipuladas en el mencionado contrato, consecuentemente este fundamento que maneja el Tribunal Ad quem, es una aberración falaz generada solo para modificar la parte resolutiva del Auto de Vista, violando de esta manera el art. 523 del CC, que determina que la pena convencional sustituye el resarcimiento judicial del daño que hubiera causado la inejecución o el retraso de la obligación principal.

d) La errónea interpretación de los arts. 532, 534 y 535 del CC, señalando que en ninguna parte de dichas normas se estipula que el juzgador a su antojo pueda modificar lo convenido en el contrato en cuestión, pues en esta, de común acuerdo, el demandado se ha obligado a pagar una multa ante el caso del incumplimiento de su obligación, que es la entrega de la documentación en el plazo de cuatro meses.

e) Que la conclusión del Tribunal de Alzada, es parcializada, ya que el demandado en ninguna parte del proceso ha presentado prueba que demuestre su imposibilidad temporal y/o parcial para el cumplimiento de la obligación, situación que importa la infracción de los arts. 379, 380 y 382 del CC.

Con estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal case parcialmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare resuelto el contrato de 29 de diciembre de 2011, más el pago de multas convencionales de $us. - 100 diarios, con expresa condenación de costas y costos.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 249 a 258 vta., interpuesto por Mery Janeth Saavedra Arauco, contra el Auto de Vista de fecha 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 239 a 244, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

253

Brígida Anti de Ruiz en representación de Germán Cano Machaca, y otros c/ "Empresa Mariscal Santa Cruz" representada por Walter Saturnino Marañón Altamirano.

Usucapión.

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 660 a 672, presentado por Brígida Anti de Ruiz por sí y en representación de Germán Cano Machaca, Josefa Tomasa Anti Choque, Amalia Ruth Poma de Choque, Susana Blanco Gómez, Carmen Rosa Patti de Tantani, Alejandrina Calle Quispe, Elva Yolanda Ruiz Anti, Rosmery Paye Usnayo, José Manuel Anti Choque, Brígida Anti de Ruiz, Herminia Fernández Mamani, Rosendo Mamani Mullisaca, Alberta Puma Peñas, Clemente Calizaya Uchazara, Lidia Mendoza de Arcaya, Sonia Neli Fernández Mamani, Rosalía Callisaya Quispe, Elza Quispe de Huaranca, impugnando el Auto de Vista Nº 429/2018 pronunciado el 01 de junio, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 656 a 658) en el proceso ordinario de usucapión, seguido por Brígida Anti de Ruiz contra "Empresa Mariscal Santa Cruz", contestación de fs. 677 a 678 vta., Auto de concesión de 7 de febrero de 2019 cursante a fs. 689; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Brígida Anti de Ruiz en representación de sí y otros demandó a la "Empresa Mariscal Santa Cruz" representada por Walter Saturnino Marañón Altamirano, (fs. 294 a 298 vta. y fs. 305, 308, 309 y vta., 316 y 317 y vta.) por usucapión, contestando el defensor de oficio por la parte demandada mediante memorial de fs. 326 a 327 vta., rechazando la demanda.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 165 "A"/2016 de 31 de octubre de 2016, pronunciada por el Juez Público, Civil y Comercial Nº 6 de la ciudad del Alto en el departamento de La Paz, cursante de fs. 567 a 576, que declaró PROBADA la demanda principal consecuentemente los demandantes adquirieron el derecho propietario por posesión por haber operado la usucapión decenal o extraordinaria, disponiendo se proceda por la oficina de Derechos Reales de la localidad de Viacha a su inscripción definitiva.

Resolución de primera instancia que generó la apelación de María Rosario Valda Vda. de Marañón, como parte demandada, mediante escrito de fs. 605 a 610.

2. El 01 de junio de 2018 la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por el Auto de Vista Nº 429/2018 ANULÓ obrados hasta fs. 592, debiendo el A quo regularizar el procedimiento en base a los datos del proceso y las normas legales que rigen la materia cursante a fs. 656 a 658.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandante representada por Brígida Anti de Ruiz, mediante memorial de fs. 660 a 672, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia N° 165 "A"/ 2016 de 31 de octubre, que declaró probada la demanda de usucapión; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido notificada el 30 de agosto de 2018 con el Auto de

Vista Nº 429/2018, pronunciado el 01 de junio, presentó el recurso de casación de fs. 660 a 672, el 13 de septiembre de 2018; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Brígida Anti de Ruiz, tiene legitimación procesal en razón de ser representante de la parte principal en el proceso en su calidad de demandante en el proceso de usucapión.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

La recurrente expresó que interpuso recurso de casación en la forma, extractándose del punto referido a los agravios causados por el Auto de Vista Nº 429/2018, los siguientes reclamos:

Recurso de casación en la forma.

1.- Acusó que el Auto de Vista con la anulación de obrados generó daño colateral a la parte demandante al impedirle acceder a su derecho propietario perseguido por el transcurso del tiempo a perfeccionarse mediante usucapión, así también en la interpretación errónea de la norma incurrió en retardación de justicia y vulneró el derecho a la tutela efectiva plasmada en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado.

2.- Demandó que el Auto de Vista recurrido, al anular la Sentencia incumplió con los principios de dirección, saneamiento y celeridad, puesto que retrotrajo actuaciones procesales del pasado año y desde la apelación interpuesta transcurrieron 14 meses para emitirse el Auto de Vista por lo que el proceso debió sanearse antes de la radicatoria de autos, ya que a estas alturas vulnera el debido proceso establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Petitorio.

Solicitó se dicte un nuevo Auto de Vista que se pronuncie en el fondo y confirme la Sentencia Nº 165 “A” /2016.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I.núm. 2 y 3 del Código Procesal Civil, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 660 a 672, presentado por Brígida Anti de Ruíz, impugnando el Auto de Vista Nº 429/2018, pronunciado el 01 de junio, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

254

Humberto Rodríguez Martínez c/ Demetrio Luis Mendoza Rojas, Ángel Navarro
Usucapión decenal o extraordinaria.
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 312 a 314, presentado por Anival Vera Tacuri en representación de Narda Giovanka Navarro Goitia, impugnando el Auto de Vista Nº 07/2019 pronunciado el 30 de noviembre, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 307 a 309) en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Humberto Rodríguez Martínez contra Demetrio Luis Mendoza Rojas, Ángel Navarro Miranda y/o herederos de ambos y terceros interesados, Auto de concesión de 21 de febrero de 2019 cursante a fs. 322 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Humberto Rodríguez Martínez demandó a Demetrio Luís Mendoza Rojas, Ángel Navarro Miranda, herederos y presuntos interesados (fs. 30 a 33, subsanada a fs. 35) por usucapión decenal o extraordinaria, contestando y apersonándose el defensor de oficio asignado, mediante memorial cursante a fs. 57 y vta., asimismo se apersonó incidentando nulidad de citación Narda Giovanka Navarro Goitia, en su calidad de única heredera del codemandado finado Ángel Navarro Miranda e interponiendo demanda reconvencional por el pago de daños y perjuicios ocasionados.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia de 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 262 a 267, que declaró PROBADA la demanda de usucapión planteada por Humberto Rodríguez Martínez en contra de los demandados, reconociendo judicialmente el derecho propietario por usucapión a favor del demandante sobre el bien inmueble ubicado en calle Cobija Nº 8, con una superficie de 10,00 mt2 de la ciudad de Potosí, cuyas colindancias son al Norte con el inmueble de Justo P. Vicuña, al Sud con la calle Cobija, al Oeste con el inmueble de Aurelio Vásquez y al Este con Félix Subieta, incluyendo la línea telefónica Nº 6225878.

Resolución de primera instancia que generó la apelación de la parte demandada mediante escrito de fs. 279 a 280 vta.

2. El 30 de noviembre de 2018 la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí por Auto de Vista declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la Sentencia de fs. 262 a 267, por cuanto la

recurrente Narda Giovanka Navarro Goitia no tiene derecho propietario por modo directo o sucesión mortis causa, puesto que el bien inmueble objeto de la demanda, fue transferido por el progenitor de la recurrente, mucho antes que se aperture la sucesión.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Narda Giovanka Navarro Goitia, mediante memorial de fs. 312 a 314, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II.1. De la resolución impugnada.

Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, hoy recurrente, contra la sentencia de 16 de mayo de 2017, que declaró, probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación (art. 273 Código Procesal Civil); habida cuenta que su abogado fue notificado el 25 de enero de 2019 con el Auto de Vista de fs. 307 a 309, presentó el recurso de casación de fs. 312 a 3014, el 8 de febrero de 2019; es decir, dentro del plazo de diez días.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Narda Giovanka Navarro Goitia, no tiene legitimación procesal, si bien resulta ser hija del codemandado; sin embargo, éste en vida transfirió el bien pretendido en autos, por lo cual la recurrente tampoco acreditó legitimación o derecho propietario en relación a su difunto padre o a su persona, que le acredite ser parte del proceso de usucapión decenal o extraordinaria.

II.3.1. De la legitimación para recurrir.

En el caso de autos, el Auto de Vista recurrido consideró que si bien el derecho a la impugnación se encuentra garantizado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado y en otras disposiciones supranacionales como el Pacto de San José de Costa Rica, mismo

que al margen de las partes en litigio, se concede a cualquier interesado a quién causa un perjuicio evidente y demuestre documentalmente su calidad de interesado, condicionamiento sine quanum de la existencia de agravio y de la calidad de interesado que necesariamente deben coexistir.

En ese contexto el Auto de Vista estableció que: "…En suma y hasta dictarse sentencia, lo que se encuentra demostrado y establecido documentalmente, es que la recurrente con relación al bien inmueble sito en la calle Cobija Nª 8 de esta ciudad, no tiene ningún derecho propietario por modo directo o sucesión mortis causa, demanda que se ha dirigido correctamente y conforme a numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en contra de la persona que figura en el Registro de Derechos Reales como titular del bien. Si es que la recurrente no tiene legitimación pasiva, no ha demostrado la misma en modo alguno con relación al bien inmueble, entonces no puede acusar el habérsele infringido con relación a este bien, agravio alguno, ni está acreditado en modo alguno su calidad de interesada legítima a la que se causa un perjuicio evidente, ni mucho menos esa su calidad está demostrada documentalmente. Su intervención en el proceso se limita al derecho propietario que tenía su padre con relación a la línea telefónica 62-25878 (ver fs. 134) y literales de sucesión con Ángel Navarro Miranda, aspecto que empero, no se ha hecho ni referencia en el recurso que antecede, por lo que no merece ninguna otra argumentación". Bajo esa fundamentación y argumentación declaró inadmisible el recurso de apelación de la recurrente.

Así también la Sentencia Constitucional Nº 1587/2011-R de 11 de octubre, al referirse a la legitimación expresó que: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva…".

El art. 251 del Código Procesal Civil respecto a la legitimación establece: "Cualquiera de las partes, incluso los terceros, están legitimados para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio".

En ese marco también corresponde analizar que siendo la pretensión del proceso usucapir el bien inmueble referido, y que doctrinal y jurisprudencialmente se tiene que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, así se tiene que la demanda fue dirigida contra Demetrio Luis Mendoza Rojas mismo que resulta ser el último propietario de acuerdo a prueba cursante de fs. 64 y 185.

Habida cuenta de ello, la recurrente no acompañó, ni acreditó ser propietaria registral del inmueble o heredera del titular del mismo, requisito indispensable a efectos de establecer la calidad de sujeto pasivo de la acción, que es justamente contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión toda vez que la sentencia declaró probada la demanda de usucapión, generando la extinción del derecho propietario para su titular, razón por la cual era indispensable que la recurrente acredite un derecho respaldatorio que le certifique su situación de legitimación pasiva en el proceso, justamente por el carácter extintivo del derecho del último propietario registral.

Concluyendo que la recurrente si bien se apersonó al proceso en su calidad de heredera de Ángel Navarro Miranda, se tiene que el mismo no tiene derecho propietario del bien pretendido en la demanda, menos sus herederos y en este caso la recurrente en su calidad de hija podría pretender defender un derecho inexistente en el patrimonio de su causante; en mérito a ello, la recurrente no puede reclamar afectación ni menoscabo alguno en su patrimonio, porque resulta ser una persona ajena en este proceso, lo cual no le abre la posibilidad de impugnar, ni hacer uso de este recurso.

II.3.2. Del recurso de casación.

En mérito a lo examinado, por razón lógica y sentido común se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la Ley Nº 439.

De donde se concluye que la parte ahora recurrente no ha cumplido con la regla contenida en el art. 272 del Código Procesal Civil, legitimación, que recae en causal de improcedencia de su recurso.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277.I, 274.II num. 1) y 220.I num. 1) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 220.I núm. 1) del Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 312 a 314, presentado por Anival Vera Tacuri en representación de Narda Giovanka Navarro Goitia, impugnando el Auto de Vista de 30 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Sin costas ni costos.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

255

Mario Peña García c/ Tingzhou Shi.
Acción reivindicatoria, desocupación, entrega de bien inmueble y otros.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 497 a 501 vta., presentado por Mario Peña García, impugnando el Auto de Vista Nº 208/2018 pronunciado el 03 de diciembre, por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 492 a 494) en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Tingzhou Shi, Auto de concesión de 19 de febrero de 2019 cursante a fs. 508, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Mario Peña García demandó a Tingzhou Shi, por memorial de fs. 198 a 201 vta., acción reivindicatoria, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, contestando en forma negativa la parte demandada mediante memorial de fs. 236 a 239.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia de 13 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Nº 7 de la ciudad de Santa Cruz, cursante de fs. 460 a 464 vta., que declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 198 a 201 vta.

2. Resolución de primera instancia que generó la apelación de la parte demandante mediante escrito de fs. 472 a 477 vta., en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista Nº 208/2018 pronunciado el 03 de diciembre, que confirmó la sentencia en todas sus partes.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación mediante escrito de fs. 497 a 501 vta., presentado por Mario Peña García, que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra

limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación dentro un proceso ordinario, contra la Sentencia de 13 de septiembre de 2018, que declaró improbada la demanda; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 24 de enero de 2019 con el Auto de Vista, y presentó el recurso de casación el 04 de febrero de 2019; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso, Mario Peña García tiene legitimación para presentar el recurso de casación en razón a que apeló a la sentencia de grado y en ese mérito, se dictó Auto de Vista confirmatorio, estando dentro la previsión del art. 272.I del Código Procesal Civil.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

El recurrente expresó que interpone recurso de casación en el fondo y la forma, expresando como agravios los siguientes:

En la forma.

1. Acusó vulneración de las formas esenciales del proceso, infracción de los arts. 218.I, 256.I y 213 del Código Procesal Civil, incidiendo la falta de motivación y fundamentación, que y únicamente resolvió el agravio contenido en el numeral 1) del recurso de apelación, y no así los agravios contenidos en los numerales 2) y 3).

2. En relación a los agravios omitidos, precisó vulneración de los arts. 213.II num. 3), 128.III del Código Procesal Civil y art. 1319 del Código Civil.

En el fondo.

Acusó vulneración del art. 1319 del Código Civil, argumentando que no existen los elementos de cosa juzgada, siendo en el presente caso la causa distinta, por ser reivindicación frente a una persona que no tiene fundamento jurídico, causa distinta a la invocada en el otro proceso además contra una persona distinta.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271. II. y 274.I. del Código Procesal Civil, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en

aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 497 a 501 vta., presentado por Mario Peña García, impugnando el Auto de Vista Nº 208/2018 pronunciado el 03 de diciembre, por la Sala Civil, Comercial, Familiar y Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

256

Betty Eterovic Prada c/ Pedro José Luis Rivera Eterovic y otro.
Acción pauliana.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 841 a 847 vta., interpuesto por Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic en representación de Betty Eterovic Prada, impugnando el Auto de Vista de 22 de junio de 2018 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 834 a 838 vta., en el proceso ordinario de acción pauliana interpuesto por la parte recurrente contra Pedro José Luis Rivera Eterovic y otro, Auto de concesión de 20 de febrero de 2019 de fs. 862; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Betty Eterovic Prada, representada por Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic, demandó por memorial de fs. 26 a 28, complementada de fs. 33 a 34 vta., a Raúl Marcelo Salinas Gamarra y otros, acción pauliana. Seguido el trámite correspondiente se dictó Sentencia Nº 27/2009 de 4 de marzo, que declaró Improbada la demanda principal de fs. 26 y su modificación de fs. 33, formulada por Betty Eterovic Prada, probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia formuladas por el demandado Pedro Rivera Eterovic y Raúl Marcelo Salinas Gamarra, e improbadas las demás excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y prescripción opuestas.

2. Determinación que posibilitó la apelación de la parte actora por escrito de fs. 637 a 640, que fue resuelto por Auto de Vista de 22 de junio de 2018 que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, bajo la conclusión que las minutas de préstamo con garantía prendaria sin desplazamiento, con las que el actor pretende generar una obligación a su favor por parte de la empresa SAICO S.A., carecen de valor probatorio por no concurrir las formalidades legales para su eficacia y la suma de ambos montos no coinciden con los señalados en la Nota Nº 25 de a Auditoría Externa realizada a la nombrada empresa, por lo que no puede validarse esas minutas con la auditoría realizada al 31 de marzo de 2000, no se demostró la concurrencia de los cinco requisitos para la procedencia de la acción pauliana.

3. Notificadas las partes, Betty Eterovic Prada, mediante su representante, interpuso recurso de casación de 841 a 847 vta., contra el Auto de Vista, que es objeto de consideración en cuanto a su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II.1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia que declaró probada en parte la demanda de acción pauliana que corresponde a un proceso ordinario; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

De la revisión de antecedentes se tiene que Betty Eterovic Prada fue notificada con el Auto de Vista el viernes 30 de noviembre de 2018, habiendo presentado el recurso de casación el día 9 de enero de 2019, conforme timbre electrónico del memorial de fs. 841 a 847 vta., habiéndose presentado el recurso dentro el plazo de 10 días, considerando la vacación judicial en el distrito judicial de Cochabamba de 04 de diciembre a 28 de diciembre de 2018, cumpliendo con el requisito de plazo de presentación establecido en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal

Se acredita la legitimación para presentar el recurso de casación por ser la actora quien interpuso recurso de apelación y haber obtenido determinación de alzada confirmatoria, conforme estima el art. 272 del Código Procesal Civil.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

El recurso de casación presenta como agravios, entre otros, los siguientes:

1. Se acusó análisis erróneo del Auto de Vista, porque los documentos complementarios que acreditan el préstamo de dinero de 31 de agosto y 16 de septiembre de 1999 (fs. 6 y 7 del expediente), tienen valor probatorio independiente ya que los estados financieros constituyen declaraciones juradas voluntarias de las empresas comerciales y que según el Código de Comercio son prueba idónea para acreditar la existencia de obligación impaga, por lo que se incurrió en error de derecho ya que sin fundamentó se eliminó las validez probatoria de los estados financieros.

2. Sostiene que a partir del surgimiento de principios y valores constitucionales hace que no tenga cabida los formalismos limitantes a conseguir la verdad material, siendo suficiente cualquier documento tendiente a demostrar la verdad material y más cuanto este tiene un respaldo en otra prueba documental, como los documentos de préstamo insertos en las minutas cuestionadas respaldadas por los estados financieros, que no pueden ser eliminados en la valoración de la prueba.3. Acusó que se incurre en aplicación indebida de la ley respecto a la acción pauliana, arrastrando errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, porque respecto a la fundamentación del Auto de Vista de los documentos de préstamos y la diferencia del monto en auditoría, al interponer la demanda se precisó que se acompañaba los estados financieros a la gestión 2002 (fs. 9 a 25) y que el monto reconocido era la misma en anteriores gestiones, y por la presentación de esos estados a GRACO se generó convicción a su favor lo que no fue negado por los demandados.

4. Precisó que en la transferencia de acciones de ELFEC que poseía SAICO en favor de Raúl Marcelo Salinas Gamarra, realizado a título oneroso como parte de pago de sus honorarios, aspecto tratándose de que el tercero abogado de la misma empresa demuestra con absoluta certeza la ilegalidad de la transferencia, lo que denota a la conducta fraudulenta de los demandados y la complicidad del abogado, que no podía beneficiarse de la transferencia de las acciones de SAICO en la empresa ELFEC.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que en la forma ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 841 a 847 vta., interpuesto por Julio Gerónimo Valenzuela Eterovic en representación de Betty Eterovic Prada, impugnando el Auto de Vista de 22 de junio de 2018 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 834 a 838 vta.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

257

Aida del Rosario Gironda Mamani c/ Zenón Ladislao Gutiérrez Peñan y otros.
Nulidad de escritura pública, cancelación, reivindicación y otros.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por María Teresa Yujra Mendoza por escrito de fs. 360 a 362 y por Aida del Rosario Gironda Mamani por memorial de fs. 365 a 369, impugnando el Auto de Vista Nº S-420/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública, cancelación de partidas, reivindicación y otros, seguido por Aida del Rosario Gironda Mamani contra Rosalía Vela Ticona y otros, la concesión de 29 de noviembre de 2018 a fs. 373, y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Aida del Rosario Gironda Mamani interpuso demanda de nulidad de escritura pública, consiguiente cancelación de partida, reivindicación, desapoderamiento más pago de daños y perjuicios, por memorial de fs. 26 a 29 vta., aclarada a fs. 32, contra Zenón Ladislao Gutierrez Peña y otros. Tramitado así el proceso ordinario, el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de El Alto pronunció Sentencia Nº 042/2017 emitida el 10 de febrero de 2017, que declaró improbada la demanda cursante de fs. 26 a 29 vta., interpuesta por Aida del Rosario Gironda Mamani.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la actora y en su mérito se emitió Auto de Vista Nº S-420/2018 pronunciado el 14 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, que anuló obrados hasta fs. 325 vta., disponiendo que se regularice procedimiento en el marco de los datos del proceso.

3. Notificada las partes en proceso, interpusieron recursos de casación, María Teresa Yujra Mendoza por escrito de fs. 360 a 362 y Aida del Rosario Gironda Mamani por memorial de fs. 365 a 369, que son objeto de análisis para su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la

finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II.1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad

El Auto de Vista Nº S-420/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 356 a 357, resuelve el recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de partidas, reivindicación y otros, que permite establecer que el auto de vista es recurrible en casación conforme la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

Conforme antecedentes, el Auto de Vista fue notificado a María Teresa Yujra Mendoza el 26 de septiembre de 2018, conforme diligencia de fs. 358, como así también a la demandante Aida del Rosario Gironda Mamani el 24 de octubre de 2018, conforme diligencia de 363 y vta., verificándose que ambos recursos fueron interpuestos en el plazo de diez días, de María Teresa Yujra Mendoza el 10 de octubre de 2018 y de Aida del Rosario Gironda Mamani el 05 de noviembre de 2018, conforme cargos de fs. 362 y vta., como de fs. 369 y vta., respectivamente, por lo cual se establece que ambos recursos fueron interpuestos dentro el plazo determinado en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal

En el caso de autos, ambos recurrentes tienen legitimación procesal para recurrir en casación porque el Auto de Vista es de carácter anulatorio y, en ese margen, afectó a sus intereses, conforme el art. 272.II del Código Procesal Civil.

II. 4. Del contenido del recurso de casación

Recurso de María Teresa Yujra Mendoza

En atención a que el Auto de Vista Nº S-420/2018 es anulatorio de obrados, solo se puede examinar los agravios de forma destinados a revertir aquella decisión, excluyendo a los agravios de fondo, a lo que se tiene:

Acusó que el Auto de Vista recurrido al anular la sentencia, ha otorgado más de lo pedido por la parte demandante cuando formuló apelación, que no se solicitó nulidad procesal por mal fundamentación o por mal planteamiento de la demanda.

El Auto de Vista no especifica con suficiente fundamentación, cuál el motivo de indefensión causado a Isaac Gonzalo Flores Silva, por su interés legítimo, toda vez que la sentencia no le causó indefensión, porque no fue demandada no afectó sus derechos constitucionales.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación, en atención a que el Auto de Vista Nº S-420/2018, cumpliendo con lo estimado por el art. 274.I del Código Procesal Civil en el límite de lo señalado.

Recurso de Aida del Rosario Gironda Mamani

La recurrente plantea como agravios: Acusó omisión por parte del juez A quo sobre la valoración del dictamen pericial grafo técnico de fs. 290 a 304 que establece que la firma de Aida del Rosario Gironda Mamani impresa en el protocolo notarial del Poder Nº 44/2005 no corresponde a la misma persona, habiendo probado la nulidad del referido poder por lo que las escrituras también son nulas; señaló que toda falsificación es evidente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables a su autor, no se puede reconocer la transferencia que se originó en una falsificación de firmas de su persona. Denunció que no puede reconocerse una transferencia que se originó en una falsificación de documentos como es el Poder Nº 44/2005, el cual fue probado que la firma y rúbrica no pertenece a su persona.

Conforme lo descrito, los agravios postulados son cuestionamientos de fondo contra el Auto de Vista, sin comprender que dicha resolución Nº S-420/2018, cursante de fs. 356 a 357, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó una determinación de nulidad de obrados en consideración a la inserción de un tercero a la causa y, además, precisó inconsistencia e incongruencia en la sentencia, por lo que no se pronunció sobre el fondo de la pretensión o del recurso de apelación que quedaron irresueltos en virtud a la declaratoria de nulidad procesal, situación que limita el recurso de casación, resultando viable únicamente el planteamiento de agravios de forma para impugnar los motivos que han dado origen a la nulidad de obrados dispuesta, para que este Tribunal de casación revise si los motivos por los cuales se ha dispuesto la nulidad asumida son correctos o no; sin embargo, conforme se describió supra, los agravios expresados en el recurso de casación son cuestionamientos de fondo sobre la decisión asumida, de ahí el reclamo de la omisión de la pericia grafotécnica del Poder Nº 44/2005 que establece la no correspondencia de la firma de la recurrente y el efecto generado por la falsificación de un documento, expresados en el recurso, reclamos discordantes con la determinación anulatoria de obrados del Tribunal de apelación, lo que no permite analizar los mismos por la situación procesal descrita, debiendo declararse improcedente el recurso de casación.

En ese contexto, es doctrina legal aplicable de este Tribunal máximo de justicia el expresado en el Auto Supremo Nº 633/2018-RI de 10 de julio, que manifestó: “III.1.2 En las causales de improcedencia subjetivas o Auto restricciones jurisprudenciales, se encuentra la expresión de agravios reglada en la normativa y cuyos parámetros de análisis comprende casos de:

“Per saltum”, principio por el cual para estar a derecho los reclamos que se invocan en casación estos deben ser invocados en apelación, agotando completamente la instancia (AS Nº 939/2015 de 14 de octubre).

Contra una resolución que disponga una nulidad procesal, en cuyo caso no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, entendiendo que tratándose de un Auto de Vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es correcta. Entendimiento aplicable también al caso en que el Tribunal de alzada declara inadmisible el recurso de apelación por falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, es decir, que los argumentos que

sustentan el recurso de apelación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos de esa inadmisiblidad y no cuestiones de fondo.

En casación, no es viable observar u objetar la Sentencia, entendimiento asumido bajo la lógica que el Auto Supremo a emitirse tiene como finalidad el análisis del Auto de Vista, criterio que ha sido ampliamente desarrollado en el AS 1009/2016 de 24 de agosto.

Falta de legitimación por no tratarse de un derecho propio, que no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino con la falta de aptitud para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal".

En esa consideración se establece que el recurso casación interpuesto no cumple con el requisito de art. 274.I del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de interpuesto por María Teresa Yujra Mendoza por escrito de fs. 360 a 362, en el límite de los agravios expresados en la presente resolución, y conforme a la primera parte del citado art. 277 del adjetivo civil declara IMPROCEDENTE el recurso de casación propuesto por Aida del Rosario Gironda Mamani por memorial de fs. 365 a 369.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

258

Banco Unión S.A. c/René Saavedra Ribera y Fred Reymond Asbún Farah.
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 411 a 412 vta., presentado por Lourdes Antonieta Moreno Salamanca en representación del Banco Unión S.A., impugnando el Auto de Vista Nº 675/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 406 a 409, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios interpuesto por los

recurrentes contra René Saavedra Ribera y Fredd Reymond Asbún Farah, Auto de Concesión de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 444, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Planteada la demanda de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios, cursante de fs. 40 a 41 vta., subsanada en fs. 43, una vez citados los demandados, Fred Reymond Asbún Farah contestó la demanda por escrito de fs. 59 a 62, oponiendo excepciones de cosa juzgada por caducidad del plazo e interpuso demanda reconvencional de nulidad de la Escritura Pública Nº 784/97, así como también, Rene Saavedra Rivera mediante memorial, cursante de fs. 66 a 67, contestó y opusó excepciones de cosa juzgada y prescripción.

Tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 41/2015, cursante de fs. 288 a 292, pronunciado por el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de obligación, IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios, e IMPROBADA la demanda reconvencional y excepción de cosa juzgada por prescripción, disponiendo que los demandados paguen al Banco Unión S.A. la suma de $us.62.247,19 (Sesenta y Dos Mil, Doscientos Cuarenta y Siete 19/100 Dólares Americanos), dentro de los 30 días de quedar ejecutoriada la Sentencia, más intereses convenidos a cuantificarse en la fase de ejecución, sin costas por ser juicio doble.

2. Apelada la Sentencia por el codemandado René Saavedra Rivera, cursante de fs. 362 a 367 vta., asimismo por el Banco Unión S.A. mediante escrito de fs. 369 a 370 vta., los recursos de apelación fueron resueltos por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista Nº 675/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 406 a 409 y CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Habiéndose notificado al Banco Unión S.A. representado por Lourdes Antonia Morena salamanca, Edwin Ochoa Aruquipa y Jeanneth Lourdes Silva Pérez, el 9 de octubre del 2018 presentaron recurso de casación el 23 de octubre del 2018, cursante de fs. 411 a 412 vta.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación, que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada, análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación a los recursos de apelación planteados por ambas partes contra la Sentencia que declaró PROBADA en parte la demanda principal de cumplimiento de obligación; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de los antecedentes se tiene que el recurrente cumplió con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil), para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fueron notificados el 9 de octubre del 2018, presentando el recurso de casación cursante de fs. 411 a 412 vta., el 23 de octubre del 2018; es decir, en vigencia del plazo de diez días establecido por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte recurrente tiene legitimación procesal en razón de ser actor principal en el presente proceso en su calidad de demandante.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 411 a 412 vta., presentado por Lourdes Antonieta Moreno Salamanca en representación del Banco Unión S.A. impugnando el Auto de Vista Nº 675/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 406 a 409, se desprende que el recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

EN EL FONDO

1. Denunció omisión en la valoración integral de la prueba documental como el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, Escritura Pública Nº 779/97 de 29 de octubre y vulneración de la aplicación del principio de verdad material.

2. Acusó la interpretación errónea de los arts. 339, 334, 346 y 347 del Código Civil y omisión en aplicación de la norma civil.

Peticionando en definitiva casar parcialmente el Auto de Vista en cuanto se refiere a los daños y perjuicios.

De los fundamentos expuestos se verifica que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I núm. 3 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 411 a 412 vta., presentado por Lourdes Antonieta Moreno Salamanca en representación legal del Banco Unión S.A., impugnando el Auto de Vista Nº 675/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 406 a 409, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

259

Antonio Chávez Moza y Ricardo Gómez Collazos c/ Dagner Pantoja Pantoja.
Mejor derecho de propiedad, desocupación, entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 340 a 344 vta., interpuesto por Dagner Pantoja Pantoja, contra el Auto de Vista Nº 210/18 de fecha 04 de diciembre, cursante de fs. 334 a 337, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de Mejor derecho de propiedad, desocupación, entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, interpuesto por Antonio Chávez Moza y Ricardo Gómez Collazos contra el recurrente; el memorial de contestación a dicho recurso que cursa a fs. 347 y vta.; el Auto de concesión del Recurso Nº 11/19 de fecha 19 de febrero de 2019 cursante a fs. 349; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base a la demanda de fs. 36 a 38 vta., de Antonio Chávez Moza y Ricardo Gómez Collazos representados legalmente por Susana Esperanza Zalles Machicado, iniciaron proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, desocupación, entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Dagner Pantoja Pantoja; quien una vez citado, por memorial que cursa de fs. 160 a 167 vta., contestó a la demanda y reconvino por mejor derecho de propiedad e interpuso excepción de cosa juzgada, que fue declarada improbada por Auto de fecha 17 de julio de 2018 que cursa de fs. 182 a 184 vta., Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 40 de fecha 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 296 a 304, donde el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Nº 1 de Cotoca, provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda principal de mejor derecho de propiedad, desocupación y entrega de bien inmueble, e IMPROBADA la demanda reconvencional. Consecuentemente dispuso que el demandando Dagner Pantoja Pantoja, dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, proceda a entregar a los demandantes el bien inmueble objeto de litis, bajo prevenciones de desapoderamiento con colaboración de la fuerza pública. Asimismo, dispuso que se registre la sentencia en las matrículas del demandado Nº 7012010036414 y N° 7012010036413, a objeto de librarse la provisión ejecutoria respectiva.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Dagner Pantoja Pantoja a través del memorial de fs. 309 a 314 vta., la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 210/18 de fecha 4 de diciembre de 2018 cursante de fs. 334 a 337, CONFIRMÓ en todas sus partes el Auto de fecha 17 de Julio de 2018 saliente de fs. 182 a 184 vta. Así también, en aplicación de lo previsto en el art. 218.II inc. 1) declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 40/2018 de fecha 12 de septiembre. Con costas y costos al apelante.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Dagner Pantoja Pantoja a través del memorial de fs. 340 a 344 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una demanda de puro derecho para su viabilidad o procedencia debe seguir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido, y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, los cuales se encuentran establecidos en los arts. 271, 272, 273, 274 y 275 de la Ley N° 439, esto conforme al procedimiento establecido en el art. 277 de dicha norma.

1.- De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 210/18 de fecha 4 de diciembre de 2018 que cursa de fs. 334 a 337, se observa que esta resolución absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, desocupación, entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2.- Del plazo de presentación de los recursos de casación.

Emitida la resolución de alzada (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 339, se observa que el demandado, ahora recurrente fue notificado con dicha resolución en fecha 29 de enero de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 6 de febrero de 2019; se infiere que dicha impugnación fue presentada dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación con el Auto de Vista.

3.- De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 210/18 de fecha 4 de diciembre de 2018 que cursa de fs. 334 a 337; éste goza de plena legitimación procesal para interponer recurso

de casación, toda vez que de la revisión de obrados se advierte que por memorial que cursa de fs. 309 a 314 vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra el Auto que declaró improbada la excepción de cosa juzgada y a la vez contra la sentencia de primera instancia, impugnación que al haber dado curso a la emisión de un Auto de Vista que confirmó la primera resolución y declaró inadmisible el recurso contra la sentencia; se infiere que la presentación del recurso de casación objeto de análisis, es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical como a lo establecido en los arts. 270 y 272 ambos del Código Procesal Civil.

4.- Del contenido del recurso de casación.

Del examen de los fundamentos que sustentan el recurso de impugnación se observa que el demandado, ahora recurrente, en lo más sobresaliente de su recurso, acusa los siguientes extremos:

- Aduce que en el Auto de Vista se omitieron por completo los antecedentes por los cuales resulta evidente que en fecha 27 de abril del año 2000, compró de Raúl Salvatierra Vaca un bien inmueble de 10.000 mt2., quien también le habría vendido un inmueble contiguo de igual superficie a Dilner José Salvatierra Mendoza mediante documento privado de fecha 11 de enero de 2008, quedando ambos propietarios en legítima posesión; sin embargo con la finalidad de regularizar sus derechos propietarios, habrían decidido realizar el correspondiente trámite de adjudicación Municipal ante el Gobierno Municipal de Cotoca, obteniendo así Resoluciones Municipales de Adjudicación y los correspondientes códigos catastratales por los cuales registraron en Derechos Reales los citados inmuebles, quedando inscrito su bien inmueble con Matrícula Computarizada Nº 7012010036414 y con Nº 7012010036413 el inmueble de propiedad de Dilner José Salvatierra Mendoza, quien por instrumento Nº 298/2012 de fecha 18 de abril. Sin embargo, los demandantes en la vía administrativa habrían presentado una demanda de nulidad de las resoluciones de adjudicación, empero mediante Decreto Edil Nº 083/2014 de 26 de mayo de 2014, esta habría sido declarada improbada, basándose además en el hecho principal de que los demandantes nunca estuvieron en posesión legal del bien inmueble objeto de litis, resolución que habría adquirido calidad de cosa juzgada; en ese entendido aducen que los demandantes al haber acudido a la vía administrativa ya no podrían posteriormente acudir a la vía judicial ordinaria, por lo tanto al haberse demandado en ambas vías la misma cosa, por las mismas partes y fundarse la demanda en la misma causa, en el caso de Auto se habría producido calidad de cosa juzgada.

- Refiere que tal y como lo señaló en su memorial de contestación y reconvención, así como en su recurso de apelación, al estar plenamente constituido su derecho propietario por haber inscrito ambos inmuebles a su nombre en Derechos Reales bajo las matrículas computarizadas Nº 7012010036414 y N° 7012010036413, y como ese registro público es de conocimiento general y surte efectos contra terceros, conforme lo establece el art. 1538 del Código Civil, es que arguye que los demandantes pudieron haber interpuesto acción legal en su debido momento, empero esa falta de acción haría presumir su consentimiento tácito ante la posesión que vendría ejerciendo el recurrente, de ahí que la falta de acción de los demandantes por más de 14 años daría lugar a la prescripción del derecho, máxime cuando ellos mismos reconocerían que tenían conocimiento de la posesión que el recurrente ejercería y que no realizaron ninguna acción legal.

Por los fundamentos expuestos, solicita se case el Auto de Vista, recurrido y se ordene la anulación de las matrículas inscritas por los demandantes, ratificando su derecho propietario sobre los bienes inmuebles objeto de litis.

Bajo estos presupuestos que, entre otros, se encuentran inmersos en el recurso de casación, se infiere que el mismo cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I num 3) del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, se deduce que el recurso de casación que cursa de fs. 340 a 344 vta., resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 340 a 344 vta., interpuesto por Dagner Pantoja Pantoja, contra el Auto de Vista Nº 210/18 de fecha 04 de diciembre, cursante de fs. 334 a 337, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

260

Fundación Boliviana para el Desarrollo "FUBODE" c/ Norma Choque Muñoz y Miguel Choque Nogales.
Cumplimiento de contrato y ejecución de garantía.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 534 a 536, interpuesto por Miguel Choque Nogales contra el Auto de Vista de fecha 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato y ejecución de garantía, seguido a instancia de la Fundación Boliviana para el Desarrollo "FUBODE" contra

Norma Choque Muñoz y el recurrente; el Auto de concesión del recurso de 15 de febrero de 2019 cursante a fs. 540; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Fundación Boliviana para el Desarrollo por su representante legal José Luis Montecinos Vargas, inicia la demanda de fs. 39 a 42, del proceso ordinario de cumplimiento de contrato y ejecución de garantía, de un bien inmueble de 50% de acciones y derechos con registro en Derecho Reales, bajo la Matricula Nº 3.01.101.0019465, asiento A-1 de fecha 20 de octubre de 2003 y otros bienes por incumplimiento de obligación; acción que fue dirigida contra Norma Choque Muñoz y Miguel Choque Nogales, quienes responden e interponen reconvención de fs. 58 a 61 y fs. 74 a 76 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 454 a 463 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial Nº 9 de la ciudad de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato, ejecución de garantía, pago de interés y daños y perjuicios; PROBADA la excepción de improcedencia de la demanda reconvencional e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho; IMPROBADA la demanda reconvencional de extinción de obligación de garante, cancelación de gravamen, asimismo IMPROBADAS las excepciones perentorias de improcedencia y falta de acción y derecho de la demanda principal.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Miguel Choque Nogales (memorial de fs. 470 a 474 vta.); la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de fecha 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Miguel Choque Nogales de fs. 534 a 536, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son: que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de fecha 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato y

ejecución de garantía.; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 532, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución en fecha 4 de enero de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 17 de enero de 2019, tal cual se observa el timbre de recepción de fs. 534, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta.; ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 470 a 474 vta., interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dicha impugnación dio curso a que el Tribunal de Alzada emita Auto de Vista que confirmó la sentencia, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Miguel Choque Nogales, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

1. Que los de segunda instancia señalaron en su fundamentación acerca de la interpretación de contratos “objetos de litis”, solo extracta la intención que tuvieron las partes al suscribir los tratados y no verifica los hechos del contrato de garantía que es accesorio al contrato principal vulnerando la verdad material del art. 1 num. 16) de Código Procesal Civil.

2. Reclama que el Ad quem, cometió error en la apreciación de la prueba, así como la interpretación en la relación contractual de trabajo y de fidelidad entre la institución FUBODE, la empleada garantizada y el recurrente de fiador, violando la disposición del art. 270 y siguientes del Procesal Civil.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISION del recurso de casación de fs. 534 a 536, interpuesto por Miguel Choque Nogales, contra el Auto de Vista de fecha 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

261

Banco Unión S.A. c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 41 a 42, interpuesto por René Saavedra Rivera, contra el Auto de 13 de febrero de 2019 cursante a fs. 39 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre cumplimiento de obligación, seguido por Banco Unión S.A. contra René Saavedra Ribera y Fredd Reymond Asbun Farah, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución N° 770/2018, rechaza el incidente de nulidad de notificación planteado por René Saavedra Rivera.

Contra la referida determinación René Saavedra Rivera, presentó recurso de casación de fs. 24 a 25, cuya concesión fue denegada por Auto de 13 de febrero de 2019; en consecuencia, presentan el recurso de compulsa que se analiza.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Señaló que por Auto de 13 de febrero de 2019 se estaría vulnerando su derecho a recurrir, derecho que se encuentra amparado por la Constitución Política del Estado en su art. 115 y en el art. 8 num. 2) inc. h) de la convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Acusó que se le coartó su derecho a recurrir, y que el Tribunal de Alzada convalidó actos procesales irregularidades, contrarios a derecho.

En definitiva, en aplicación al art. 279 y siguientes del Código Procesal Civil solicita se deje sin efecto el Auto de 13 de febrero de 2019.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del recurso de compulsa y sus alcances.

La previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Código Procesal Civil, establece que: "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".

En ese contexto, los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsa, se circunscribe 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.

El art. 248 del Código Procesal Civil señala: "I. La autoridad judicial en cualquiera de los casos anteriores, de oficio o a petición de parte, pronunciará auto definitivo declarando extinguido el proceso con costas, si corresponde. (…) II. La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo".

Además, cabe señalar que si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador de los recursos consagrados por las leyes procesales que tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, sin embargo, este derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitada por la ley.

Con relación a la impugnación el art. 250.I del Código Procesal Civil 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 Código Procesal Civil 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 referida 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.

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 num. 3) de la Ley Nº 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.

Conforme orienta el art. 211 de la Ley Nº 439, los autos definitivos 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; para que un Auto sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos.

En materia de recursos el legislador ha establecido prohibiciones expresamente determinadas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como se describe en los casos determinados los arts. 113. II y 248.II ambos del Código Procesal Civil en ésta última la norma describe lo siguiente: "La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo". Del precepto citado se entiende que la declaratoria de extinción de la instancia por inactividad, solo puede recurrirse de apelación sin recurso posterior.

En ese sentido, se han referido los precedentes establecidos en los AS Nº 49/2017 de 24 de enero y AS Nº 989/2016-RI, de 22 de agosto, emitidos por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El compulsante señala que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneró su derecho a recurrir, derecho que se encuentra amparado por la Constitución Política del Estado en su art. 115 y en el art. 8 num. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Es evidente que el art.115 de la Constitución Política del Estado establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, asimismo la citada norma señala, que el Estado garantiza el derecho al debido proceso a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y transparente y sin dilaciones.

El principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, 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, se aclara que existen procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

El presente caso deviene de la Resolución N° 770/2018 de 15 de noviembre, que rechazó un incidente de nulidad interpuesto por el ahora compulsante, y como ya se desarrolló en la doctrina aplicable el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren

sentencias. Conforme establece el art. 211 de la Ley Nº 439, los autos definitivos 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. Consiguientemente existiendo una norma especial, no se evidencia infracción cometida por el Ad quem.

Por lo que el Tribunal de Alzada actuó de manera correcta al emitir el Auto de 13 de febrero 2019, que niega la concesión al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Código Procesal Civil, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por René Saavedra Rivera.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante que se 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, en favor del Tesoro Judicial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

262

María Gaby Cortez Villena y otras c/ Roxana Farel Severiche de Cortez y otro.
Cumplimiento de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación que cursa de fs. 172 a 182 vta., interpuesto por Amparito Cintia Cortez de miranda y Sandra del Rosario Cortez de soto contra el Auto de Vista Nº 204/2018 de 3 de diciembre, pronunciado por Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso civil de cumplimiento de contrato seguido por las recurrentes y otra contra Roxana Farel Severiche de Cortez y Adhemar Justiniano Farel, la concesión de fs. 191 y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. María Gaby Cortez Villena, Amparito Cintia Cortez de Miranda y Sandra del Rosario Cortez de Soto, a través de representante legal, interpusieron demanda de cumplimiento de contrato de fs. 24 a 25 vta., en contra de Roxana Farel Severiche de Cortez y Adhemar Justiniano Farel, quienes repelieron la demanda y reconvinieron de nulidad de contrato transaccional, trámite que concluyó con la Sentencia Nº 117/2018 de 23 de agosto, (fs. 134 a 142) que declaró improbada la demanda y probada la demanda reconvencional.

I.2. Ante su insatisfacción con dicho fallo, la parte demandante apeló emitiéndose el Auto de Vista Nº 204/2018 de 3 de diciembre, por el que se confirmó la sentencia. Determinación también recurrida en casación por la parte demandante y que es motivo de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

II.1. De la resolución impugnada.

De conformidad al art. 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra autos de vista emitidos en procesos ordinarios y en los casos establecidos por ley, el auto de vista impugnado es emergente de un proceso civil doble ordinario de cumplimiento de contrato y reconvencional de nulidad de contrato razón por la cual cumple ese presupuesto.

II.2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 171 del expediente, se establece que las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista el 16 de enero de 2019, el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 172, fue presentado el 25 de enero de 2019, en el plazo establecido en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir; dentro los diez días hábiles.

II.3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante su escrito de casación identifican los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que consideran les ocasionaron, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del artículo 272 parágrafo II del Código Procesal Civil.

II.4.- Del Contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente a fs. 172 a 182 vta., se identifica a las demandantes Amparito Cintia Cortez Miranda y Sandra del Rosario Cortez de Soto como recurrentes, quienes formulan sus agravios: en la forma, acusando que la demanda reconvencional invoca causa ilícita, consiguientemente, la controversia debió ser resuelta en dicho parámetro y no bajo la figura de falta de forma, máxime cuando dicha causal no figuraba entre los hechos a probar, habiéndose otorgado más de lo pedido.

También objeta que el auto de vista no está debidamente motivado y fundamentado porque concedió algo distinto a la pretensión. Asimismo, ofreció y desarrolló prueba pericial fuera del plazo legal.

En el fondo, apuntó que los jueces de instancia interpretaron erróneamente el art. 549 num. 3) del Código Civil, porque los hechos sustentados en la demanda no se acomodan a la causa ilícita.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277 parágrafo II del Código Procesal Civil en relación al artículo 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación que cursa de fs. 172 a 182 vta., interpuesto por Amparito Cintia Cortez de Miranda y Sandra del Rosario Cortez de Soto contra el Auto de Vista Nº 204/2018 de 3 de diciembre, pronunciado por Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

263

Severo Reynaldo Linares Herrera c/ Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez.
Mejor derecho, reivindicación, pago de daños y perjuicios.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 532 a 540, interpuesto por Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez contra el Auto de Vista Nº 631/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de la acción de mejor derecho, reivindicación, pago de daños y perjuicios seguido por Severo Reynaldo Linares Herrera contra los recurrentes, la respuesta de fs. 544 a 547 vta. y 550 a 554 vta.; el Auto de Concesión cursante de fs. 556, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. En base a la demanda cursante de fs. 15 a 16, subsanada de fs. 19, interpuesto por Severo Reynaldo Linares Herrera, inicia proceso ordinario de acción mejor derecho, reivindicación, pago de daños y perjuicios del inmueble ubicado en la zona de Jupichapini de Achumani de la ciudad La Paz, Lote Nº 11 Mzo. X, registrado por Escrituras Públicas Nros. 567/2011 y 61/2012; acción que fue dirigida contra Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, quienes una vez citados, contestan y presentaron demanda reconvencional de mejor derecho y acción negatoria mediante memorial de fs. 63 a 67 vta., y 70 a 74 vta., subsanada de fs. 76, desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 324/2017 de fecha 20 de junio, cursante de fs. 461 a 467, por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la ciudad de La Paz, declarando PROBADA en parte la demanda principal, PTROBADA en cuanto ALI mejor derecho propietario y reivindicación e IMPROBADA sobre el pago de daños y perjuicios; y por lo último IMPROBADA la demanda reconvencional de mejor derecho y acción negatoria; Auto complementario de fs. 472, disponiendo NO HA LUGAR a la aclaración solicitada por memorial cursante de fs. 471 y vta.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por el demandante Severo Reynaldo Linares Herrera mediante memorial de fs. 475 y vta. y los demandados Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez de fs. 481 a 486; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Auto de Vista Nº 631/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta., CONFIRMANDO la Sentencia N° 324/2017 y Auto complementario de 29 de septiembre de 2017.

3. Falló de segunda instancia que es recurrido en casación por Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, mediante memorial de fs. 532 a 540, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no sólo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son: que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 631/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta., por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de acción negatoria más pago de daños y perjuicios; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia, que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 531, se observa que los demandados, ahora recurrentes, fueron notificados con dicha resolución en fecha 14 de enero de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 29 de enero de 2019, tal cual se observa del cargo de recepción de fs. 541, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 631/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta.; está goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 481 a 486, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dicha impugnación dio curso a que el Tribunal de alzada emita Auto de Vista, confirmando la Sentencia, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

1. Que el Tribunal de segunda instancia, sostuvo el error que incurrió el Juez de la causa al no pronunciarse sobre la condena de los garantes de evicción, siendo que los recurrentes tendrían el derecho subjetivo a tramitar en la vía incidental la reparación de daños y perjuicios, lo cual implica una vulneración de los arts. 59, 213.I y II núm. 4, 397 del CPC concordante a los arts. 190, 192 inc. 4) y 514 del Código de Procedimiento Civil.

2. Acusaron que el A quo, omitió pronunciarse sobre la situación de la construcción de la vivienda de los recurrentes dentro la propiedad en litis, por no haber respondido lo que en la demanda de reconvencional se peticionó, vulnerando el art. 213.II del Código Procesal Civil y el principio de congruencia.

3. Arguyeron que en primera instancia se vulneró el art. 375 Código del Procedimiento Civil, así como los arts. 136 y 1283 del Código Civil, sobre el extremo que existiría error en la relación al informe treintañal de los folios 209-210, en relación al folio 2367, en alusión a la RS Nº 72079 y que trata de un inmueble diferente.

4. Denunciaron al Ad quem que no consideró las argucias del A quo, quien utilizo como base de su razonamiento que el derecho propietario de los recurrentes correspondería

a otra región y no al inmueble objeto de litis del demandante, realizando una incorrecta ponderación de la prueba del título ejecutorial de 9 de abril de 1957, violando las normativas del art. 145 de la Ley Nº 439, art. 1286 del sustantivo civil y el art. 397 del Código de Procesal Civil.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I núm. 3 del Código Procesal Civil.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISION del recurso de casación de fs. 532 a 540, interpuesto por Rubén Fernando Rada Goyzueta y María Susana Jaramillo Martínez contra el Auto de Vista Nº 631/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 513 a 516 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

264

Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros. c/ Posibles herederos de Walter Saturnino Marañón Altamirano representante legal de la Empresa "Mariscal Santa Cruz S.R.L".
Usucapión decenal o extraordinaria.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 948 a 959 vta., interpuesto por Brígida Anti de Ruiz en representación legal de Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros, contra el Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 945 a 946, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre usucapión decenal, seguido por los recurrentes contra los posibles herederos de Walter Saturnino Marañón Altamirano representante legal de la Empresa "Mariscal Santa Cruz S.R.L."; el Auto de concesión de fs. 971; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 461 a 467 vta., y subsanada a fs. 474 y vta., y de fs. 480 y vta., se inició proceso de usucapión decenal; acción que fue dirigida contra los posibles herederos de Walter Saturnino Marañón Altamirano representante de la Empresa "Mariscal Santa Cruz S.R.L.", que una vez citada con la demanda a través de edictos a los posibles herederos de Walter Marañón Altamirano al no haberse apersonado se designó abogado de oficio a Omar Alfredo Vera Chávez quien contestó a la demanda de forma negativa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 166 "A"/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 849 a 862, donde la Juez Público Civil y Comercial Sexto de la ciudad de El Alto, declaró PROBADA la demanda consecuentemente se opera la usucapión decenal o extraordinaria.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido de apelación por María Rosario Valda Vda. de Marañón, mediante memorial de fs. 890 a 894 vta., en calidad de esposa del fallecido Walter Saturnino Marañón Altamirano quien fue representante legal de la Empresa "Mariscal Santa Cruz S.R.L."; recurso que fue resuelto mediante Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 945 a 946, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva anula obrados hasta fs. 877.

3.- Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Brígida Anti de Ruiz en representación de Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros, mediante el memorial de fs. 948 a 959 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273, 274 y 275 de la mencionada Ley.

1.- De la resolución impugnada

Del análisis del Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 945 a 946, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación

De la revisión de antecedentes, se tiene que la apoderada Brígida Anti de Ruiz, cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que los demandantes fueron notificados con la resolución impugnada el 30 de agosto de 2018 (fs. 947), presentando su recurso de casación de fs. 948 a 959 vta., el 13 de septiembre de 2018 constando con el cargo de presentación a fs. 960; es decir en vigencia del plazo señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3.- De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 945 a 946, tomando en cuenta la decisión del Ad quem; y siendo que fueron notificados con la resolución de segunda instancia, que anula obrados, además de ser demandantes dentro del presente proceso, tienen legitimación procesal suficiente para la presentación de su recurso de casación, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4.- Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 948 a 959 vta., interpuesto por Brígida Anti de Ruiz en representación de Bladimir Franz Quispe Aguilar y otros, se desprende que los recurrentes exponen como reclamos entre otros, los siguientes:

a) Señalaron que los fundamentos fácticos y constitucionales establece que la emisión del Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, realiza una aplicación indebida y errónea del art. 25 de la Ley del Órgano Judicial, pues la revisión de oficio de actuaciones judiciales debían realizarla antes de radicar la causa y antes de que el expediente aguarde turno para sorteo de vocal relator, con la agravante de que la razón de anular obrados se circunscribe simplemente aspectos de forma cómo es la acreditación de la legitimación pasiva.

b) Acusaron que el Auto de Vista recurrido realiza una aplicación indebida y errónea de los arts. 250 y 251 del Código Procesal Civil al no establecer cuál disposición expresa que la esposa del señor Marañón no pueda impugnar la sentencia cuando la norma procesal especifica que cualquiera de las partes están legitimadas para ejercer el derecho de impugnación, no establecen qué requisitos deben cumplir los sujetos procesales para establecer su legitimación procesal, a través de declaratoria de herederos cuando el certificado de nacimiento y defunción son documentos públicos que hacen plena prueba de la identidad de María Rosario Valda Vda. de Marañón.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación en la forma cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 948 a 959 vta., interpuesto por Brígida Anti de Ruiz contra el Auto de Vista Nº 475/2018 de 25 de junio, cursante de fs. 945 a 946, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

265

Faustino Soto Gonzales c/ Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda Estela Grageda Ugarte.
Nulidad de contrato.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 271 a 276 vta., presentado por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, impugnando el Auto de Vista Nº 12/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 266 a 268, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro el proceso sumario de nulidad de contrato interpuesto por Faustino Soto Gonzales contra las recurrentes, Auto de Concesión de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 286; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Faustino Gonzales Soto mediante memorial de fs. 7 a 12 vta., demandó a Esperanza Ugarte Milan Vda. de Grageda y Estela Grageda Ugarte por acción ordinaria de nulidad de contrato.

Tramitado así el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 43/2016 de 1 de julio, cursante de fs. 169 a 173 vta., y su complementación de fs. 177, que declaró PROBADA la demanda principal impetrada por las recurrentes. Declarando NULOS los documentos, de 22 de julio de 2004, de 13 de marzo de 2009 y su complementario de 4 de septiembre de 2009, así también el documento de 19 de febrero de 1996.

2. La parte demandada, impugnó dicha resolución mediante recursos de apelación, cursante de fs. 196 a 199 vta. y 204 a 209 vta., que fue resuelto por Auto de Vista Nº 12/2018 pronunciado el 26 de abril, cursante de fs. 266 a 268, que en su parte dispositiva declaró INADMISIBLES los recursos de apelación.

3. Notificada la parte demandada el 30 de enero del 2019, presentaron recurso de casación cursante de fs. 271 a 276 vta., el 11 de febrero de 2019.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados, que son: la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada, análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación a los recursos de apelación planteados por la parte demandada contra la Sentencia N° 43/2016 que declaró probada la demanda principal de nulidad de contrato; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene, que las recurrentes cumplieron con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificadas el 30 de enero del 2019, presentaron recurso de casación, cursante de fs. 271 a 276 vta., el 11 de febrero del año que transcurre.; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, las recurrentes, tienen legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandados.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 271 a 276 vta., presentado por las demandadas, se desprende que las recurrentes exponen como reclamos, entre otros, los siguientes:

EN LA FORMA

1. Denunció que el Auto de Vista es incongruente, no contiene la debida fundamentación y motivación, ya que el Tribunal de segunda instancia al realizar la interpretación de la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, de la cual solo extrae fragmentos para basar su decisión, sin analizar el sentido y esencia de la jurisprudencia indicada sobre la admisibilidad de los mismos y no así sobre el rechazo, dicha jurisprudencia al contrario viabiliza el recurso de apelación, por lo que el Tribunal Ad quem interpretó en forma errada.

2. El Tribunal de alzada pese a identificar y señalar los agravios de la apelación, no absolvió los mismos, bajo el argumento que el recurso no se ajusta en su fundamentación legal.

3. Acusó que el Auto de Vista, omitió la aplicación del art. 17 de la Ley Nº 025, toda vez que, en la sustanciación de la causa, se desarrolló con fraudes y vicios procesales, ya que la recurrente en su condición civil de casada, la causa también debió estar dirigida contra su esposo. Lo cual sería causal de nulidad de obrados.

4. Refirió la vulneración del art. 218 del Código Procesal Civil, en sentido que el Auto de Vista debió dictar resolución pertinente conforme a los agravios y reclamos debidamente motivados y fundamentados, vulnerando el debido proceso, acceso a la justicia, de la impugnación, el derecho a la defensa y del derecho a la petición, violándose, el art. 115 de la CPE.

Peticionando en definitiva anular el Auto de Vista y ordenar se dicte nueva resolución ingresando al fondo de la controversia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación, cursante de fs. 271 a 276 vta., presentado por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán Vda. de Grageda, impugnando el Auto de Vista Nº 12/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 266 a 268, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

266

Kristian Paul George / Juan Carlos Chávez Atoyay.
Resolución de contrato.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 448 a 457, interpuesto por Juan Carlos Chávez Atoyay; contra el Auto de Vista Nº 42/2019 de 05 de febrero, cursante de fs. 443 a 446, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato, seguido por Kristian Paul George contra el recurrente; el Auto de concesión del recurso de fecha 11 de marzo de 2019 cursante a fs. 465; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de demanda de fs. 64 a 68, aclarado a fs. 71 y vta., se inició proceso de resolución de contrato dirigida contra Juan Carlos Chávez Atoyay, quien contestó la demanda de fs. 85 a 92; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 158/2018 de fs. 409 a 414 donde el Juez de la causa (Público, Civil y Comercial Nº 11 de la capital) declaró PROBADA la demanda, disponiendo la resolución el contrato de obra de fs. 9, así como la devolución del pago, más el pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Juan Carlos Chávez Atoyay de fs. 417 a 425; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° 42/2018 de 05 de febrero, de fs. 443 a 446, por la que CONFIRMÓ totalmente la sentencia, con costas.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Juan Carlos Chávez Atoyay de fs. 448 a 457, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II.:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y

ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 42/2019 de 05 de febrero, cursante de fs. 443 a 446, se advierte que absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de resolución de contrato; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecidos en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) el recurrente conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 447 fue notificado en fecha 07 de febrero de 2019, y al haber presentado su recurso de casación en fecha 21 de febrero, tal cual se advierte del timbre electrónico de fs. 448, se infiere que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la normativa procesal civil.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 42/2019 de 05 de febrero cursante de fs. 443 a 446; goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio origen a una resolución confirmatoria coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que el recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros puntos acusa:

a) Que el Auto de Vista no da respuesta al agravio (4) contenido en su recurso de apelación, y la supuesta contestación al motivo cuarto deriva del punto 3 y 5, pero de la lectura de los citados tópicos en ninguna parte se encuentra el fundamento de la errónea valoración del contrato de fs. 9 con relación a la cláusula segunda, pues en dichos puntos solo se habla de las obligaciones del demandante, pero no con relación a sus obligaciones.

b) Que el Auto de Vista va en contrato de la jurisprudencia al señalar que no era obligación del contratante la supervisión de la obra, interpretación que va en contra del art. 738 del CC.

c) Se ha incurrido en errona aplicación del art. 741 del CC, por oficiosa al no haber sido alegada por ningún sujeto procesal, pues el referido artículo se aplica en caso de vicios ocultos en la ejecución de la obra, lo que conlleva a una errónea fundamentación y motivación del Auto de Vista.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 448 a 457, interpuesto por Juan Carlos Chávez Atoyay; contra el Auto de Vista Nº 42/2019 de 05 de febrero, cursante de fs. 443 a 446, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

267

Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Layme Riveros c/Bernardo Layme Mayta, Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez.
Resolución de contrato.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 349 a 352 vta. , interpuesto por Constancia Chambi y Genaro Chávez, y el recurso de casación, cursante de fs. 355 a 360, interpuesto por Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros contra el Auto de Vista Nº S-542/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 344 a 345 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública seguido por Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Layme Riveros contra Bernardo Layme Mayta, Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez; el Auto de Concesión de 07 de febrero de 2019, cursante a fs. 371, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 15 a 18 modificada de fs. 105 a 108 vta. y subsanada a fs. 113 y vta. Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros, inició proceso ordinario de Anulabilidad de Escritura Pública; acción que fue dirigida contra de Bernardo Layme Mayta, Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez, quienes una vez citados por memorial, cursante a fs. 120 y vta., opuso

excepciones de oscuridad e imprecisión y por memorial, cursante de fs. 122 a 126 vta., contestaron negativamente a la demanda e interpusieron demanda reconvencional, por otra, se declaró rebeldes a Bernardo Laime Maita y Constancia Chambi Gutiérrez por auto de 21 de septiembre de 2015, cursante a fs. 130 vta., de obrados, tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 67/2017, que declaró PROBADA la demanda de anulabilidad de la Escritura Pública Nº 224/10 de 23 de febrero del 2010, presentada por Yola Riveros Ledezma Layme representada legalmente por María Rosmery Layme Riveros, sin lugar a dejar sin efecto la inscripción de la misma disponiéndose, sin embargo, la compensación a la parte demandante, del 50% del costo actual del terreno, previo avaluó pericial del mismo, sea por los tres demandados Bernardo Layme Mayta, Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez en proporciones iguales, en consecuencia de lo determinado se declaró IMPROBADA la demanda reconvencional presentada por Genaro Chávez Escobar por reconocimiento del derecho de edificación y resarcimiento de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros mediante memorial cursante de fs. 290 a 294; y por Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez mediante memorial, cursante de fs. 297 a 300 de obrados; recursos que son resueltos por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista Nº S-542/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 344 a 345 vta. de obrados, CONFIRMANDO la Sentencia Nº 67/2017 de 27 de enero, cursante de fs. 285 a 289 vta., de obrados.

Asimismo, ante la solicitud de aclaración y explicación, cursante a fs. 347 y vta., interpuesta por Constancia Chambi y Genaro Chávez, el Tribunal de alzada emitió el Auto de 24 de octubre de 2018, cursante a fs. 348, en la que declara NO HA LUGAR a su petición.

3. Emitido el Auto de Vista Nº S-542/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 344 a 345 vta., es recurrido en casación por Constancia Chambi y Genaro Chávez, según memorial de fs. 349 a 352 vta.; y por Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros mediante memorial, cursante de fs. 355 a 360 de obrados, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de está; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400, con relación a los arts. 393, 395, 396 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista Nº S-542/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 344 a 345 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro el proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley Nº 603.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 348 vta., se observa que Constancia Chambi y Genaro Chávez Escobar, fueron notificados en fecha 19 de noviembre de 2018, y su recurso de casación fue presentado el 03 de diciembre de 2018, tal cual consta de la recepción realizada por el secretario de Sala, cursante a fs. 353; asimismo, conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 354 vta., se observa que Yola Riveros Ledezma fue notificada en fecha 02 de enero de 2019 y su recurso de casación fue presentado el 14 de enero de 2019, tal cual se acredita de la recepción realizada por el secretario de sala, cursante a fs. 361, por lo cual se infiere que dichos medios impugnatorios fueron presentados dentro del plazo previsto por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la Legitimación procesal:

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº S-542/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 344 a 345 vta. de obrados; gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros mediante memorial, cursante de fs. 290 a 294; y Genaro Chávez Escobar y Constancia Chambi Gutiérrez por escrito, cursante de fs. 297 a 300 de obrados; interpusieron oportunamente sus recursos de apelación contra la Sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dichas impugnaciones dieron curso a que el Tribunal de alzada emita auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de los recursos de casación sean completamente permisibles, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación:

4.1.- De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Constancia Chambi y Genaro Chávez se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusan lo siguiente:

a) Que de forma incorrecta el Auto de Vista confirma la Sentencia, que ilegalmente condena a los recurrentes a pagar compensación a la demandante, sin considerar que la compra ha sido de buena fe y los efectos de la anulabilidad no les afecta, conforme dispone el art. 559 del Código Civil.

b) La violación e incorrecta aplicación del art. 559 del Código Civil, al confirmar la sentencia condenatoria que les obliga a compensar a la demandante dos terceras partes del 50% del valor actual del lote de terreno, sin considerar que la demandante pudo pedir la reivindicación de la parte que le corresponde y así hubiese obtenido el valor real del 50% del bien, según faculta el art. 192 del Código de las Familias, sin embargo, esta compensación

debe ser cumplida exclusivamente por el ex cónyuge de la demandante, Bernardo Layme Mayta y no así por los terceros ahora recurrentes.

c) Refieren que el Auto de Vista no evidenció la contradicción existente en la Sentencia que a pesar de señalar que los recurrentes como compradores pagaron el precio convenido en el marco de la buena fe, de manera contraria bajo la argucia del marco de la tutela efectiva dispuso salvaguardar los derechos de ambas partes dejando de lado la aplicación del art. 229.I y II del Código Procesal Civil.

4.2.- De la revisión del recurso de casación interpuesto por Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusa:

a) Que el auto de vista transgrede lo determinado por el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar e incumple el deber de motivación de las resoluciones judiciales, violando el art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, ya que de la revisión del recurso de apelación se tiene que se ha emitido la correspondiente exposición de agravios sin que el Tribunal de alzada, haya realizado una debida fundamentación sobre cada uno de ellos.

b) La violación a lo establecido en el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, art. 203 del Código procesal Civil y art. 361 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto al principio de congruencia dado que en el Auto de Vista se reconoce la ganancialidad del bien inmueble, empero, no se reconoce los derechos emergentes del bien inmueble motivo de litis.

c) Que el Tribunal de alzada incurrió en un error en la apreciación de las pruebas al determinar la buena fe de los compradores cuando se ha demostrado por prueba auténtica la existencia de mala fe, realizándose la transferencia con la única finalidad de privar a la recurrente del bien ganancial que por ley le corresponde.

De esta manera, solicita se case parcialmente el Auto de Vista, disponiendo la anulabilidad de la Escritura Pública y en consecuencia, disponga la inscripción del derecho propietario de la recurrente.

De estas consideraciones se verifica que ambos recursos de casación cumplen con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En consecuencia, se infiere que dichos recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISION de los recursos de casación de fs. 349 a 352 vta. y de fs. 355 a 360, interpuestos por Constancia Chambi y Genaro Chávez y por otra Yola Riveros Ledezma representada legalmente por María Rosmery Laime Riveros, ambos contra el Auto de Vista Nº S-542/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 344 a 345 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

268

Ana María Chura Quispe c/ Fernando Martin Heredia Reche y Alfonso Rivero Calderón

Cumplimiento de Obligación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 239 a 241 vta., interpuesto por Ana María Chura Quispe contra el Auto de Vista N° 332/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 236 a 237 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Cumplimiento de Obligación, seguido por la recurrente contra Fernando Martin Heredia Reche y Alfonso Rivero Calderón, el Auto de Concesión de 5 de febrero de 2019 cursante a fs. 255, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I.

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1.- En base a la demanda cursante de fs. 63 vta., subsanada a fs. 66, Ana María Chura Quispe inició un proceso ordinario de Cumplimiento de Obligación; acción que fue dirigida contra Fernando Martin Heredia Reche y Alfonso Rivero Calderón, quienes una vez citados, mediante Auto de 18 de febrero de 2014 cursante a fs. 90 se declaró la rebeldía de Alfonso Rivero Calderón; respecto a Fernando Martin Heredia Reche se lo cito mediante edictos, ante su incomparecencia por Auto de 07 de julio de 2015 cursante a fs. 145 se le designo defensor de oficio a la Dra. Gilda Vanessa Bandeira, quien mediante memorial cursante de fs. 147 y 148 vta. se apersono al proceso y contesto negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia Nº 295/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 205 a 208 vta., donde el Juez Publico Civil y Comercial 1º de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de fs. 63 vta, subsanada a fs. 66 e IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios, con costas.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Ana María Chura Quispe mediante memorial cursante de fs. 211 a 213; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 332/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 236 a 237 vta., CONFIRMANDO la Sentencia Nº 295/2016 de 16 de septiembre cursante de fs. 205 a 208 vta.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ana María Chura Quispe según memorial cursante de fs. 239 a 241 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION:

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada:

1.- Del análisis del Auto de Vista N° 332/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 236 a 237 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 238, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada en 19 de octubre de 2018, y como el recurso de casación fue presentado en 5 de noviembre de 2018, tal cual se observa del cargo de recepción realizada por la secretaria de Sala cursante a fs. 242, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3.- De la Legitimación procesal:

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 332/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 236 a 237 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que mediante memorial cursante de fs. 211 a 213 interpuso oportunamente su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dicha impugnación dio curso a que el Tribunal de alzada emita auto de vista confirmatorio, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4.- Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Ana María Chura Quispe, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia no tomo en cuenta los documentos adjuntos cursante de fs. 2 a 10, 88 y 113 documentos con los que se inicia el presente proceso, en el entendido de que el demandado no ha cumplido con lo pactado en el documento de 28 de octubre de 2003.

b) Refiere que el tribunal de alzada no valoró objetivamente las pruebas en especial el documento de 28 de octubre de 2003, por lo que vulneró el art. 1286 del Código Civil y art. 136.I del Código Procesal Civil.

c) Señala que el Tribunal de alzada basó su decisión en cuestiones subjetivas, irregularidades que vulneran los derecho y garantías constitucionales, además violó la norma legal respecto a las obligaciones de dar, obligaciones de hacer u obligaciones de no hacer.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y declare Probada la demanda.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 239 a 241 vta., interpuesto por Ana María Chura Quispe contra el Auto de Vista N° 332/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 236 a 237 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

269

Néstor Gustavo Arias Ávila y otras c/ Norberta Rojas Peña y otra.
Resolución de contrato.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 145 A 146 vta., presentado por Norberta Rojas Peña Vda. de Choque y Janeth Choque Rojas de Tamares, contra el Auto de Vista Nº 36/2019 de 31 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en el proceso de resolución de contrato por incumplimiento voluntario, seguido por Néstor Gustavo Arias Ávila, Silvia Helen Arias Ávila, y Juana Ávila Gonzales contra las recurrentes, la concesión a fs. 152, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Néstor Gustavo Arias Ávila, Silvia Helen Arias Ávila, y Juana Ávila Gonzales de fs. 35 a 38, interpusieron demanda de resolución de contrato por incumplimiento voluntario más pago de daños y perjuicios, subsanada a fs. 40 y vta., habiendo las demandadas Janeth Choque Rojas de Tamarez y Norberta Rojas Peña, contestado negativamente, opuesto excepción de falta de legitimación y reconvenido la validez del contrato, respetivamente, trámite que concluyó con la Sentencia Nº 163/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 126 vta. a 130 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, las demandadas apelaron originando el Auto de Vista Nº 36/2019 de 31 de enero, que declaró inadmisible el recurso de apelación, resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución, respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son: que la

resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad con el art. 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra Autos de Vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso ordinario civil de resolución de contrato por incumplimiento, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo al formulario de notificaciones de fs. 144 las demandadas fueron notificadas con el Auto de Vista el 1 de febrero de 2019, y según el timbre electrónico de fs. 145, el recurso de casación fue presentado el 15 de febrero de 2019, en el plazo establecido por el artículo 273 del Código Procesal Civil; es decir, dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

La recurrente mediante su escrito de casación identifica los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera se le ocasionó, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del artículo 272.II del Código Procesal Civil.

4. Del Contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 145 a 146 vta., se identifica a las demandadas Norberta Rojas Peña Vda. de Choque y Janeth Choque Rojas de Tamares como recurrentes, quienes formulan sus agravios en la forma y en el fondo, denunciando que el Auto de Vista lesiono sus derechos e intereses, porque no resolvió los puntos apelados con el falso argumento de la ausencia de agravios lo que importa una transgresión del art. 261.I, II y III del Código Procesal Civil.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el artículo 274 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 145 a 146 vta., contra el Auto de Vista Nº 36/2019 de 31 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

270

Elísea Arpa Ramírez de Choque. c/ Félix Choque Ramos.
División y partición de bienes gananciales.
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 307 a 310 vta., interpuesto por Félix Choque Ramos, contra el Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301 por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro de la acción de división y partición de bienes gananciales seguido por Elísea Arpa Ramírez de Choque contra el recurrente, la respuesta de fs. 314 y vta., el Auto de concesión a fs. 315, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 69 a 71 vta., subsanada de fs. 75 y vta., inició proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales; acción que fue dirigida contra Félix Choque Ramos, quien una vez citado, por memorial de fs. 105 a 108, contestó negativamente; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 94/2018 de fecha 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 273 a 278, donde el Juez Público Segundo de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró PROBADA en parte la demanda ordinaria de división y partición de bienes gananciales.

2.- Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Félix Choque Ramos, mediante memorial de fs. 281 a 282 vta., la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3.- Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Félix Choque Ramos mediante el memorial de fs. 307 a 310 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a

una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400 y los requisitos establecidos en los art. 393, 394, 395 y 396 de la mencionada Ley.

1.- De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley Nº 603.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 303, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución en fecha 6 de febrero de 2019; y como el recurso de casación fue presentado en fecha 20 de febrero de 2019, tal como se observa del timbre de fs. 307, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3.- De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que, en el tiempo hábil interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia de primer grado, que dió lugar a un Auto de Vista confirmatorio de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 392 y 395 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4.- Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Félix Choque Ramos, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa que:

1.- Qué los de primera y segunda instancia incurrieron en error de derecho y de hecho, en la apreciación del informe técnico pericial que manifiesta que la construcción data de 11 a 12 años, (de acuerdo al certificado de matrimonio el mismo fue celebrado en fecha 20 de enero de 2007), y que las edificaciones habrían sido realizadas años atrás en el tiempo donde no existía unión conyugal, violando el art. 176 de la Ley Nº 603.

2.- Reclama la errónea valoración de los hechos de fs. 214, donde cursa la confesión provocada realizada a la demandante, quien a la pregunta Nº 4 responde “SI ME LLEVE EL DINERO 13 MIL DÓLARES (5.000 ERAN DE MI MAMÁ), TARJETAS DEL BANCO, PERO NO JOYAS”, declaración que no es tomada en cuenta en ninguna de las instancias causando vulneración al art. 332 de Código de las Familias y del Proceso Familiar.

3.- Denuncia la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre la documentación de fecha 8 de junio de 2013 de fs. 12, concerniente a una deuda contraída por

un monto de Bs.195.000, prueba que no fue valorada, incurriendo en omisión el Auto de Vista.

4.- Acusa indebida valoración del documento de anticipo de legitima, al no tomar en cuenta el Auto de Vista, la respectiva prueba que fue realizada por los padres a favor del recurrente haciendo referencia de un terreno más una vivienda de dos plantas y que es semejante con el informe pericial, por lo que se estaría favoreciendo ilegalmente a la parte demandante consecuentemente vulnera la verdad material.

De esta manera, solicita se case el Auto de Vista impugnado o en su defecto anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 307 a 310 vta., interpuesto por Félix Choque Ramos, contra el Auto de Vista Nº 17/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 297 a 301 por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 14 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

271

Adolfo Escalera Claure c/ Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales.
Impugnación de filiación.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 281 a 283 interpuesto por la Adolfo Escalera Claure contra el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 272 a 275, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso extraordinario de impugnación de filiación seguido por el recurrente en contra de Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales; el

Auto de Concesión del recurso de 05 de febrero de 2019, cursante en fs. 286; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de demanda, cursante de fs. 11 a 12, subsanado por el escrito de fs. 24 vta., 31 y 59 vta., Adolfo Escalera Claure por intermedio de su representante legal, inició el proceso familiar de impugnación de reconocimiento (impugnación de filiación); acción que fue dirigida contra Neva Luz Mónica Valdivieso Gonzales, quien una vez citada, contestó e interpuso excepciones perentorias a través del memorial, cursante de fs. 65; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 08 de abril de 2016, cursante de fs. 231 a 236 vta., donde el Juez Público de Familia Nº 8 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró IMPROBADAS, tanto la demanda principal como las excepciones perentorias opuestas por la demandada.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Adolfo Escalera Claure, mediante el escrito de fs. 243 a 245; la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 272 a 275, por la que CONFIRMÓ la sentencia antes referida.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Adolfo Escalera Claure, mediante memorial de fs. 281 a 283; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400 y los requisitos señalados en los art. 393, 394, 395 y 396 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista de 29 de diciembre de 2017, que cursa de fs. 272 a 275, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro del proceso de impugnación de filiación; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley Nº 603.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 276, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificado con dicha resolución el 07 de enero de 2019; el recurso de casación fue presentado en fecha 14 de enero de 2019, tal como se observa del timbre electrónico que cursa de fs. 281, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2017, que cursa de fs. 272 a 275; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que en tiempo hábil interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado, de lo que se colige que la interposición del presente recurso es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 392 y 395 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que Adolfo Escalera Claure, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa que:

a) El Tribunal de apelación no ha tomado en cuenta, que en el trámite de primera instancia nunca se realizó la toma de muestras para el verificativo de ADN entre su persona y los tres menores de edad, ya que la demandada no compareció con sus hijos a ninguna de las audiencias señaladas para tal efecto, y en ese entendido los jueces de grado han omitido aplicar los preceptos legales vinculantes al caso, tal cual es el caso del art. 30 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que establece, que la acción de impugnación de filiación se prueba mediante la pericia científica biológica, desconociéndose también que la prueba constituye el elemento fundamental y de trascendental importancia para la resolución de un proceso.

De esta manera solicitó que este Tribunal anule y/o revoque el Auto de Vista impugnado.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 281 a 283 interpuesto por la Adolfo Escalera Claure contra el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 272 a 275, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

272

Luis Máximo Borda Montaño c/ María Esperanza Torrico Salazar.
División y Partición de Bienes Gananciales.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 317 a 319 vta. , interpuesto por Luis Máximo Borda Montaño, y el recurso de casación cursante de fs. 342 a 345 interpuesto por María Esperanza Torrico Salazar contra el Auto de Vista de fecha 01 de agosto de 2018, cursante de fs. 306 a 311 de obrados, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales seguido por Luis Máximo Borda Montaño contra María Esperanza Torrico Salazar, el Auto de concesión de fecha 18 de febrero de 2019, cursante a fs. 476, los antecedentes del proceso; y:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1.- En base a la demanda cursante de fs. 43 a 45 interpuesto por Luis Máximo Borda Montaño inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; acción que fue dirigida contra de María Esperanza Torrico Salazar quien una vez citada, por memorial cursante de fs. 84 a 90 contestó negativamente a la demanda, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 58/2017 de fecha 17 de febrero, cursante de fs. 237 a 251 vta. donde el Juez Publico de Familia 3º de Cochabamba, declaró PROBADA en parte la demanda de división de bienes gananciales impetrada por Luis Máximo Borda Montaño, cursante de fs. 43 a 45 y PROBADA en parte los argumentos de la contestación presentada por la demandada María Esperanza Torrico, cursante de fs. 84 a 90 de obrados.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por María Esperanza Torrico Salazar mediante memorial cursante de fs. 259 a 262 vta., y por Luis Máximo Borda Montaño mediante memorial cursante de fs. 266 a 268 vta. de obrados; la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de fecha 01 de agosto de 2018, cursante de fs. 306 a 311, CONFIRMANDO en su integridad la sentencia impugnada. Sin costas por la apelación de ambas partes.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Luis Máximo Borda Montaño, según memorial de fs. 317 a 319 vta., y por María Esperanza Torrico Salazar mediante memorial cursante de fs. 342 a 345, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400 con relación a los arts. 393, 395, 396 de la mencionada ley.

1.- De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de fecha 01 de agosto de 2018, cursante de fs. 306 a 311, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley Nº 603.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 312, se observa que Luis Máximo Borda Montaño, fue notificado en fecha 14 de enero de 2019 y su recurso de casación fue presentado en fecha 25 de enero de 2019, tal cual acredita el timbre electrónico cursante a fs. 317, asimismo conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 312 se observa que María Esperanza Torrico Salazar fue notificada en fecha 14 de enero de 2019 y su recurso de casación fue presentado en fecha 29 de enero de 2019 tal cual se acredita del timbre electrónico cursante a fs. 342, por lo que se infiere que dichos medios impugnatorios fueron presentados dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3.- De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 01 de agosto de 2018, cursante de fs. 306 a 311; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que María Esperanza Torrico Salazar mediante memorial cursante de fs. 259 a 262 vta., y Luis Máximo Borda Montaño mediante memorial cursante de fs. 266 a 268 vta., interpusieron oportunamente sus recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dichas impugnaciones dieron curso a que el tribunal de alzada emita Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de los recursos de casación sean completamente permisibles, esto conforme al sistema de

impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4.- Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Luis Máximo Borda Montaño se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) La violación de los arts. 1297, 1298 y 335.II inc. a), b), c), del Código Civil ya que el Tribunal de alzada le otorgó validez y eficacia jurídica al contrato de obra suscrito por Hugo Torrico Cadima por encima del testimonio de propiedad inscrito en Derechos Reales cursante de fs. 9 a 10 vta.

b) El errado razonamiento del Tribunal de alzada sobre la prueba referente a los comprobantes de pago, ya que con dichos comprobantes se evidencia los pagos realizados sobre las edificaciones a construirse que son distintas a las introducidas en el inmueble de coña coña, pues las superficies de construcción y ambientes son diferentes respecto a la distribución en cada piso, lo que lleva a la conclusión de que las edificaciones que constan en el contrato de obra y en los comprobantes de pago municipales de pago no son los mismos que existen en el inmueble de Coña Coña.

c) Que el Tribunal de alzada no valoró el informe elaborado por la secretaria del Juzgado Público 2do de Familia, violando los preceptos contenidos en los arts. 355 y 356.II de la Ley N° 603, arribando a una presunción judicial alejada de la verdad material, relacionado a la terminación de la comunidad de gananciales (fines del 2015 y comienzos del 2016) dado que no debió excluir de la división y partición el lote de terreno de la Urbanización "El Jardín" toda vez que dicho lote fue comprado en fecha 19 de marzo de 2015 y los depósitos fueron realizados en marzo de 2015 y enero de 2016.

Fundamentos mediante los cuales solicita se case parcialmente el Auto de Vista.

4.2 De la revisión del recurso de casación, interpuesto por María Esperanza Torrico Salazar se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada a tiempo de confirmar la sentencia le otorgo suficiente y absoluta credibilidad a la declaración del testigo de descargo Remedia Terna Quispe, llegando a la errónea conclusión de que la convivencia entre el demandante y la recurrente habría cesado a fines del año 2014 y los primeros meses del año 2015, sin considerar la declaración del testigo José Carlos Ponce Villegas en la que se colige que ambas partes se encontraban separados desde el año 2011.

b) Que el Tribunal de segunda instancia no consideró que mediante los poderes N° 1914/2007 de 24 de agosto y N°124/2008 de 22 de enero los padres de la recurrente en su condición de legítimos propietarios del bien inmueble motivo de Litis le confirieron facultades para administrar y cobrar alquileres sobre los bienes inmuebles ya mencionados, motivo por el cual con esta prueba se acredita que sus padres el 2008 eran y son propietarios de los inmuebles motivo de Litis por lo que con esta prueba el argumento planteado por el demandante sobre la adquisición de los bienes en el año 1995 y 1997 fueron desvirtuados.

Fundamentos por los cuales solicita se case el Auto de Vista y se declare Improbada la demanda.

De estas consideraciones se verifica que ambos recursos de casación cumplen con las exigencias establecidas por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En consecuencia, se infiere que dichos recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISION de los recursos de casación de fs. 317 a 319 vta., y de fs. 342 a 345 interpuestos por Luis Máximo Borda Montaño y María Esperanza Torrico Salazar, ambos contra el Auto de Vista de fecha 01 de agosto de 2018, cursante de fs. 306 a 311, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

273

Richard Villarroel Flores c/ Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.
Compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 19 a 20, interpuesto por Richard Villarroel Flores, contra el Auto de 11 de febrero de 2019 cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso civil seguido por Richard Villarroel Flores contra Edil José Villarroel Flores, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto Nº 85/2018 de 11 de septiembre, concedió al demandante el plazo de 3 días para que subsane los defectos de su demanda, bajo el apercibimiento de tenerse por no presentada.

Apelada la decisión descrita en el párrafo que antecede, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista Nº 565/2018 de 4 de diciembre, determinando CONFIRMAR el Auto interlocutorio impugnado.

Contra la referida determinación Richard Villarroel Flores, presentó recurso de casación de fs. 7 a 8 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 11 de febrero de 2019; en consecuencia, presentó el recurso de compulsa que se analiza.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Señala que el Auto de 26 de septiembre de 2018 que dio origen al Auto de Vista de 4 de diciembre del mismo año es un Auto definitivo puesto que impide la prosecución de la causa sobre rendición de cuentas. Y al ser definitivo es susceptible de recurso de casación.

Manifiesta, que el Juez Ad quem incurrió en error al equiparar una resolución que tiene la demanda como no presentada a una resolución desestimatoria, en consecuencia, la Sala Civil Tercera para desestimar el recurso de casación que no corresponde debió aplicar el art. 180.II de la Constitución Política del Estado.

En definitiva, solicita se declare legal la compulsa y disponga que se conceda el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del recurso de compulsa y sus alcances.

La previsión contenida en el artículo 279 del Código Procesal Civil, establece que: "(Procedencia) 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".

En ese contexto, los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsa, se circunscribe 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.

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.

El art. 250.I del Código Procesal Civil señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario. En consonancia con lo referido, tratándose del recurso de casación el art. 270.I del Código Procesal Civil es claro al establecer que "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley"; 1.- Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente señalados por ley.

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 núm. 3) de la Ley del Órgano Judicial, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia, 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.

A los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar lo que se concibe por Auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. 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 Ley Nº 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 que un 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 Código Procesal Civil (casos de declararse la inactividad procesal) 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 procesos extraordinarios, art. 270.II del referido código".

Existen ciertos casos en los cuales pese a ser una resolución de carácter definitivo (auto definitivo) no admite impugnación vía recurso de casación, como se dijo por el candado jurídico que la ley determina, tal el caso de lo establecido en el art. 113.II de la Ley Nº 439, limitación de impugnación que también es extensiva al caso determinado en el art. 113.I del Código Procesal Civil, es decir cuando la demanda es declarada por no

presentada, debido a que este tipo de resoluciones también es catalogada como una de carácter desestimatoria de demanda.

Criterio que también ha sido asimilado en el AS 63/2018-RI de fecha 15 de febrero de 2018 donde se ha expresado en sentido que: "Desarrollados los actos procesales en la causa, el juez de origen emite el Auto de fecha 24 de enero de 2017, cursante a fs. 385 a 385 vta., que declaró: "No habiéndose subsanado las observaciones a la demanda que sostiene, efectuadas por providencia de fs. 404 y vta., dentro del plazo establecido al efecto; en conformidad a lo previsto por el art.113 del Código Procesal Civil, se tiene por No presentada su demanda y en tal sentido, procédase al desglose de la documentación acompañada a obrados, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples y nota de constancia, con los recaudos de rigor" (sic)., resolución que fue apelada por Luís Fernando Córdova Santivañez, por memorial de fs. 395 a 396 vta., que mereció el Auto de 14 de febrero de 2017, de fs. 397, que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el Auto de Vista Nº 355/2017 de fecha 14 de septiembre, cursante a fs. 409 a 411, que Confirma la Resolución Nº 047/2017 de fecha 24 de enero, objeto del recurso de casación en análisis. (…)

Por lo que, realizando el cotejo de la doctrina aplicable (III.1 y III.2), y el art. 113.I.II del Código Procesal Civil, relacionada concretamente a la resolución denegatoria de demanda planteada, por la naturaleza jurídica de la resolución, ya no tiene la posibilidad de plantear el recurso de casación conforme a los fundamentos señalados en la presente resolución". (El subrayado nos corresponde).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El compulsante señala que la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuó de manera equívoca al negar la concesión del recurso de casación, debido a que el Auto que dio origen al Auto de Vista de 4 de diciembre de 2018 es un Auto definitivo, puesto que impide la prosecución de la causa sobre rendición de cuentas. Y al ser definitivo es susceptible de recurso de casación. Señala también que debería aplicarse le art. 180 de la Constitución Política del Estado.

El principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parágrafo II del art. 180 de la Constitución Política del Estado; 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, se aclara que existen procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

En este caso, se debe tener en cuenta que la causa que ha motivado el presente recurso, es el Auto de 26 de septiembre de 2018, que determinó que al no haber subsanado los defectos de la demanda, dispuso tener por no presentada la demanda, criterio judicial de primera instancia que fue confirmada por el Auto de Vista Nº 565/2018 de 4 de diciembre de 2018, conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopia legalizada, sin embargo, como ya se hizo mención en el punto III.2, se ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación, de acuerdo a los supuestos establecidos por el art. 113.I de la

Ley Nº 439, que señala: "Si la demanda no se ajustase a los requisitos señalados en el art. 110 del presente Código, se dispondrá la subsanación de los defectos en plazo de tres días, bajo apercibimiento, en caso contrario de tenerse por no presentada aquella".

Entonces de un simple análisis de las normas citadas se advierte que es evidente que se trata de un Auto definitivo, sin embargo como se señaló, por el candado jurídico que la ley establece en el art. 113.II de la Ley Nº 439 (no admite impugnación vía recurso de casación), esta regla también es extensiva a lo dispuesto por el art. 113.I de la citada norma, en consecuencia este tipo de proceso por imperio de la ley no admite recurso de casación, por lo que su recurso de compulsa carece de sustento.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada al haber rechazado el recurso de casación actuó correctamente, por lo que, corresponde declarar ilegal el recurso de compulsa.

El Tribunal de alzada actuó de manera correcta al emitir el Auto de 11 de febrero de 2019 que niega la concesión al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Código Procesal Civil, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por Richard Villarroel Flores.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante que se 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, en favor del Tesoro Judicial

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

274

Caja Nacional de Salud c/ "Empresa Tote´s".
Nulidad de contrato.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 889 a 890 vta., presentado por María Virginia Peñaranda Vargas en representación de Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la

Caja Nacional de Salud, impugnando el Auto de Vista Nº D-66/2018 de 19 de febrero y Auto de Vista complementario de 21 de mayo de 2018 pronunciados por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 880 a 881 y fs. 888 respectivamente) en el proceso ordinario de nulidad de contrato, seguido por la Caja Nacional de Salud contra la "Empresa Tote´s", Auto de concesión de 28 de noviembre de 2018 cursante a fs. 895; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- José Álvaro Cristian Carranza, Director Ejecutivo de la Caja Nacional de Salud en representación de la Caja Nacional de Salud demandó a la "Empresa Tote´s", (fs. 55 a 59 y fs. 93.) por nulidad de contrato, refiriendo que en fecha 10 de enero de 2001, las autoridades de entonces suscribieron un contrato con la empresa Tote´s, para la provisión de servicio de lavandería de ropa hospitalaria al "Hospital Materno Infantil La Paz", contrato que en el momento de su suscripción habría nacido con vicios de nulidad, por lo que interponen la demanda de nulidad de contrato contra Carlos Tomás Víctor España Domínguez en su condición de representante de la empresa Tote´s, contestando negativamente el demandado mediante memorial de fs. 136 a 138 vta., rechazando la demanda.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo Nº 791/2016 de 24 de noviembre, pronunciado por el Juez Público, Civil y Comercial Décimo Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, cursante de fs. 853 a 857 vta., que ANULÓ obrados hasta fs. 94 de obrados, declarándose incompetente para conocer la presente causa sin costas, por tratarse de una institución de derecho público al tenor del art. 39 de la Ley Nº 1178 de administración y Control Gubernamental (SAFCO).

Resolución que generó apelación de Rossy Antonieta Limachi Balanza en representación de Juan Alfredo Jordán Romero instaurado por la Caja Nacional de salud, como parte demandante, mediante escrito de fs. 859 y vta.

2. El 19 de febrero de 2018 la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por el Auto de Vista Nº D-66/2018, CONFIRMÓ la Resolución Nº 791/2016 de 24 de noviembre cursante de fs. 853 a 857 vta., de conformidad a lo previsto por el art. 218.II.2 del Código Procesal Civil – Ley Nº 439. Asimismo, la misma sala, dictó el Auto de Vista complementario de 21 de mayo de 2018 cursante a fs. 888 de obrados.

3. Resoluciones de segunda instancia que fueron recurridas en casación por la parte demandante representada por María Virginia Peñaranda Vargas, mediante memorial de fs. 889 a 890 y vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a

una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1 De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el Auto Interlocutorio Definitivo Nº 791/2016 de 24 de noviembre, que anuló obrados en mérito a declarase incompetente; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2 Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido notificada con la resolución impugnada el 17 de agosto de 2018 con el Auto de Vista Nº D-66/2018, pronunciado el 19 de febrero y Auto de Vista complementario de 21 de mayo de 2018, presentó el recurso de casación de fs. 889 a 890 vta., el 31 de agosto de 2018; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3 De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la Caja Nacional de Salud, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandante en el proceso de nulidad de contrato.

II. 4 Del contenido del recurso de casación.

La recurrente representante de la Caja Nacional de Salud expresó que interpuso recurso de casación, extractándose del mismo, los siguientes reclamos:

Recurso de casación en el fondo.

1. Acusó aplicación errónea de la norma contenida en el punto 4 del dictamen Nº 006/2014 de la Procuraduría General del Estado, vulnerando así el debido proceso y el derecho a tener una sentencia justa; porque no se consideró la normativa vigente al momento de haber realizado el contrato, que data de 10 de enero de 2001, ya que dicho “contrato administrativo” se elaboró con las normas administrativas de ese entonces, aspecto que no habría sido considerado y que fue reiterado por el demandante en el proceso.

En ese contexto refirió que se señaló erróneamente el punto 4 del dictamen Nº 006/2014 de la Procuraduría General del Estado, porque dicha entidad fue creada en mérito al art. 229 de la Constitución Política del Estado que fue la que creó la Ley de la Procuraduría General del Estado Ley Nº 064 de 5 de diciembre de 2010, acontecimientos posteriores que no podrían regular retroactivamente hechos anteriores a su sanción.

Petitorio.

Solicitó anular obrados hasta el vicio más antiguo y se prosiga con la acción, dentro de los principios del debido proceso.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I núm. 2 y 3 del Código Procesal Civil, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 889 a 890 vta., presentado por María Virginia Peñaranda Vargas representando a Juan Carlos Meneses Copa por la Caja Nacional de Salud, impugnando el Auto de Vista Nº D-66/2018 y Auto de Vista complementario, pronunciados el 19 de febrero de 2018 y 21 de mayo de 2018 respectivamente, por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 24 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

275

Osvaldo Jiménez Sempertegui c/ Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez.

Reivindicación

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación, interpuesto por Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez mediante escrito de fs. 453 a 460, y de Osvaldo Jiménez Sempertegui por memorial de fs. 464 a 469 vta., impugnando el Auto de Vista pronunciado el 12 de enero de 2018 (fs. 435 a 443), enmendado y complementado por Auto a fs. 446 y vta., emitidos por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Osvaldo Jiménez Sempertegui contra Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez, las contestaciones de fs. 464 a 469 vta., y a fs. 475 y vta., Auto de concesión de 27 de febrero de 2019; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Osvaldo Jiménez Sempertegui demandó, por memorial de fs. 16 a 18 vta., ampliado a fs. 20 y vta., a Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez, reivindicación, mejor derecho de propiedad y otros. Seguido el trámite correspondiente, se dictó Sentencia de 30 de junio de 2016, que declaró IMPROBADA la demanda principal en todas sus partes formulada por Osvaldo Jiménez Sempertegui, probada la acción reconvencional de fs. 129 a 134 vta., y 138 a 139, PROBADAS las excepciones de falsedad en la demanda e improcedencia opuestas por la defensora de oficio de terceros interesados y presuntos ocupantes, e IMPROBADAS las excepciones de ilegalidad y falta de acción y derecho.

2. Determinación que posibilitó la apelación de la parte actora por escrito de fs. 396 a 404, que fue resuelto por Auto de Vista de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 435 a 443, enmendado y complementado por Auto a fs. 446 y vta., que revocó totalmente la sentencia y falló declarando PROBADA la demanda principal en lo que respecta a la declaración de mejor derecho y acción reivindicatoria, difiriéndose a ejecución el pago de daños y perjuicios; IMPROBADA la demanda reconvencional planteada por Mario Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez e improbadas las excepciones perentorias opuestas de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, opuestas a la demanda principal; en consecuencia se declaró el mejor derecho de propiedad de Osvaldo Jiménez Sempertegui sobre el inmueble ubicado en zona Temporal Pampa, Urbanización Prefectural, en la intersección de las calles Alfredo Guillén y V. Viscarra Febre, signado como lote 55, registrado en Derechos Reales con Matrícula Nº 301020032968.

3. Notificadas las partes con el Auto de Vista, interpusieron recursos de casación, Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez mediante escrito de fs. 453 a 460, y Osvaldo Jiménez Sempertegui por memorial de fs. 464 a 469 vta., que es objeto de consideración en cuanto a su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II.1. De la resolución impugnada.

Análisis de impugnabilidad.

El Auto de Vista de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 435 a 443, enmendado y complementado por Auto a fs. 446 y vta., resuelve el recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y otros, que permite

establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme a los antecedentes, el Auto de Vista fue notificado a Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y a Luz Leonor Fernández Gutiérrez el 2 de enero de 2019, conforme diligencia de fs. 447, y a Osvaldo Jiménez Sempertegui el 10 de enero de 2019, conforme diligencia de fs. 447, verificándose que ambos recursos fueron interpuestos en el plazo de diez días, de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez el 10 de enero de 2019, conforme timbre electrónico de fs. 453, y de Osvaldo Jiménez Sempertegui el 24 de enero de 2019, conforme timbre de fs. 464, por lo cual se establece que ambos recursos fueron interpuestos dentro el plazo determinado en el art. 273 del Código Procesal Civil.

II.3. De la legitimación procesal.

Se acredita la legitimación para presentar el recurso de casación de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández Gutiérrez por haber revocado el Auto de Vista la determinación inferior que les era favorable; y a Osvaldo Jiménez Sempertegui porque el Auto de Vista ordena avaluó de las construcciones en ejecución para su devolución a los demandados, lo cual sería contrario a sus intereses, conforme estima el art. 272 del Código Procesal Civil.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

Los recursos de casación tienen como agravios, entre otros, los siguientes:

Recurso de casación de Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez.

Señalaron que los títulos no emergen de un vendedor común, que el registro de su derecho propietario fue registrado el 1 de agosto de 1994 y que aún se encuentra firme y vigente, en tanto del actor fue registrado el 22 de septiembre de 2008, 14 años después, con un antecedente de usucapión, concluyendo que su título tiene tradición más antigua y que fue registrado con mucha anterioridad.

Argumentaron que la demanda de reivindicación no puede ser procedente porque le compete al propietario de la cosa contra el que la posee. Añadieron que el Auto de Vista hace una relación de usucapión que no es motivo de controversia y que el demandante reconoce que cuando se estaba tramitando el proceso de usucapión los verdaderos propietarios Gutiérrez – Fernández ingresaron a su propiedad e hicieron construir y los falsos usucapientes nunca estuvieron en posesión del inmueble.

Del recurso de casación de Osvaldo Jiménez Sempertegui.

Señaló que el Auto de Vista al ordenar la realización de avalúo de las construcciones introducidas por los demandados a efecto de que su persona realice el pago de mejoras a favor de los demandados, ha realizado incorrecta aplicación de los arts. 218.I y 213 del Código Procesal Civil, en virtud que por memorial de fs. 115 a 117 se efectuó ampliación de la demanda y solicitó se ordene el retiro de materiales de construcción y construcciones realizadas; los demandados respecto a esa pretensión al no haberse pronunciado realizaron una aceptación tácita, lo que no fue valorado por el Auto de Vista.

Así planteados los agravios por ambos recurrentes, se concluye que en la forma cumplieron con la fundamentación exigida por los arts. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, por lo cual, son admisibles.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación, interpuesto por Mario Roberto Gutiérrez Guzmán y Luz Leonor Fernández de Gutiérrez mediante escrito de fs. 453 a 460, y de Osvaldo Jiménez Sempertegui por memorial de fs. 464 a 469 vta., impugnando el Auto de Vista pronunciado el 12 de enero de 2018 (fs. 435 a 443), enmendado y complementado por Auto a fs. 446 y vta., emitidos por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

276

Julio César Romero Paniagua, Augusta Romero Paniagua en representación de Regina Montenegro Gómez c/ Hermes Cuéllar Añez y Ana María Miranda de Cuéllar. Nulidad de contratos y cancelación de sus inscripciones en Derechos Reales.

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 680 a 682, presentado por Julio César Romero Paniagua, Augusta Romero Paniagua en representación de Regina Montenegro Gómez, impugnando el Auto de Vista de 17 de septiembre 2018, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familiar, de la Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 675 a 677), en el proceso ordinario de nulidad de contratos y cancelación de sus inscripciones en Derechos Reales, seguido por Julio César Romero Paniagua y Augusta Romero Paniagua contra Hermes Cuéllar Añez y Ana María Miranda de Cuéllar, contestación de fs. 686 a 689 vta., Auto de concesión de 21 de febrero de 2019 cursante a fs. 691; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Augusta Romero Paniagua en representación de Julio César Romero Paniagua y Regina Montenegro Gómez, demandó a Hermes Cuéllar Añez y Ana María Miranda de Cuéllar, (fs. 38 a 39, fs. 84, fs. 86 y Fs. 88 a 89, subsanada de fs. 196 a 197.) por nulidad de contratos y cancelación de registros en Derechos Reales, contestando negativamente los demandados mediante memoriales de fs. 64 a 72, fs. 144 a 152 vta., 164 vta., 217 a 225 vta., 240 y vta. y fs. 294 a 301, rechazando la demanda y oponiendo excepciones.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la audiencia preliminar de juicio oral, en la que el Juez Público Civil y Comercial 11º de Santa Cruz de la Sierra, pronunció el auto interlocutorio definitivo de 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 640 a 646, que declaró en primer término el desistimiento de la acción, pretensión y derecho sobre la demanda de nulidad de contrato a instancia de la co-demandante Regina Montenegro Gómez, asimismo, PROBADA la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, por lo que estableció no continuar con el trámite del proceso, declarándose IMPROBADA la demanda interpuesta.

Resoluciones que generaron la apelación de Julio César Romero Paniagua y Augusta Romero Paniagua, mediante escrito de fs. 651 a 653.

2. El 17 de septiembre de 2018 la Sala Tercera Civil, Familiar, de la Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por el Auto de Vista CONFIRMÓ totalmente las resoluciones emitidas en 10 de mayo de 2018

3. Resolución de segunda instancia que fueron recurridas en casación por la parte demandante, mediante memorial de fs. 680 a 682, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el auto interlocutorio definitivo pronunciado en la audiencia preliminar de 10 de mayo de 2018, que declaró en primer término el desistimiento de la acción, pretensión y derecho sobre la demanda de nulidad de contrato a instancia de la codemandante Regina Montenegro Gómez, asimismo, PROBADA la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, por lo que estableció no

continuar con el trámite del proceso, declarándose IMPROBADA la demanda interpuesta; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido notificada el 10 de enero de 2019 con el Auto de Vista de 17 de septiembre de 2018, presentando su recurso de casación de fs. 680 a 682, el 21 de enero de 2019; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal

En el caso de Autos, Julio César Romero Paniagua, Augusta Romero Paniagua en representación de Regina Montenegro Gómez, tienen legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de parte demandante en el proceso de nulidad de contratos y cancelación de sus inscripciones en los registros de Derechos Reales.

II. 4. Del contenido del recurso de casación

Los recurrentes interpusieron recurso de casación, extractándose del mismo, los siguientes reclamos:

Recurso de casación en el fondo

1. Acusaron interpretación errónea y aplicación indebida de la ley porque la escritura pública no llegó a perfeccionarse por faltar en el protocolo la firma de los vendedores y de uno de los testigos instrumentales, cuya inscripción en Derechos Reales sería ilícita; porque previamente debió perfeccionarse al tenor de lo prescrito en el art. 491 num. 2) del Código Civil.

2. Demandaron apreciación errónea de las pruebas, de hecho y de derecho con referencia a la certificación emitida por la Notaria de fs. 37, donde se evidencian que faltan las firmas de los vendedores, así como de uno de los testigos instrumentales, por lo que la mencionada Escritura Pública no llegó a perfeccionarse lo que inhabilita a extender el segundo testimonio. En ese entendido refirieron que dicha escritura pública nunca salió a la vida jurídica, no se perfeccionó, por lo que los demandados de forma ilícita, forzaron la obtención ilegal de esta escritura para registrarla en Derechos Reales.

Concluyeron solicitando se resuelva en el fondo casando el Auto de Vista.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I. nums. 2) y 3) del Código Procesal Civil, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 680 a 682, presentado por Julio César Romero Paniagua, Augusta Romero Paniagua en representación de Regina Montenegro Gómez, impugnando el Auto de Vista, pronunciado el 17 de septiembre de 2018 por la Sala Tercera Civil, Familiar, de la Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

277

Víctor López Aguilar c/ Cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación.
Cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 120 a 122, interpuesto por Víctor López Aguilar, contra el Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 113 a 115, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación seguido por el recurrente contra Pascual Castaños Quispe y Cristina Carrasco; el Auto de Concesión de fs. 126; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de demanda, cursante de fs. 5 y vta., y subsanada a fs. 9, Víctor López Aguilar se inició proceso de cancelación de partida en Derechos Reales y reivindicación; notificados los demandados, Cristina Carrasco opone excepción de impersonería y Pascual Castaños Quispe planteó excepción de incapacidad o impersonería del demandante, obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda y cosa juzgada, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 493/2016 de 25 de octubre, cursante de fs. 88 a 91 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial 29º de la ciudad de La Paz, declarando IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Víctor López Aguilar, mediante memorial cursante de fs. 96 a 97; mereció el Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMA la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Víctor López Aguilar, por escrito cursante de fs. 120 a 122, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también la legalidad de está; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento y requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273, 274 y 277 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 113 a 115, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia Nº 453/2016 de 25 de octubre, dictada dentro del proceso de cancelación de partida de Derechos Reales y reivindicación; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

De la revisión de antecedentes, se tiene que Víctor López Aguilar, cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que el demandante fue notificado con la resolución impugnada el 23 de enero de 2019, tal cual consta de la diligencia de notificación visible en fs. 115 vta., presentando su recurso de casación el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 120 a 122, de acuerdo al cargo de presentación de fs. 122 vta., es decir, en vigencia del plazo señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 113 a 115, tomándose en cuenta la decisión asumida por el Tribunal Ad quem; y siendo que las partes fueron notificados con la resolución de segunda instancia que confirma la Sentencia apelada, el recurrente cuenta con la legitimación procesal suficiente para la presentación de su recurso de casación, por ser demandante dentro del presente proceso esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, cursante de fs. 120 a 122, interpuesto por Víctor López Aguilar, se desprende que el recurrente expone como reclamos de forma, entre otros, los siguientes:

a) Alegó que el Auto de Vista señala que el proceso iniciado en primera instancia era improponible porque no existía prueba documental necesaria para demostrar la transferencia entre el demandante y los demandados y menos para solicitar la cancelación de partida. Bajo este razonamiento los vocales debieron haber anulado el proceso y repuesto hasta el vicio más antiguo, empero, al confirmar la Sentencia apelada, infringieron el art. 218.II núm. 4 del Código Procesal Civil.

b) Acusó que el presidente y los vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no señalaron la existencia del decreto de admisión de demanda de 24 de diciembre de 2014, cursante a fs. 9 vta., que erradamente admitió la demanda de manera simple originando una posterior tramitación del proceso con el Código de Procedimiento Civil y con el Código Procesal Civil, por lo que infringieron el art. 3 inc. 1) del Código de Procedimiento Civil. También se vulneraron los artículos referidos a los principios del proceso en su art. 3 núm. 6 de la Ley Nº 025, correspondiendo dictar un Auto de Vista anulatorio con reposición de obrados hasta el decreto de fs. 9 vta.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación en la forma cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I núm. 3 del Código Procesal Civil, hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación, cursante de fs. 120 a 122, interpuesto por Víctor López Aguilar contra el Auto de Vista Nº 268/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 113 a 115, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

278

Carlos Cesar Condori Miranda c/ Guillermina Condori Miranda y otra.
Nulidad de transferencia de bien inmueble.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 724 a 728, interpuesto por Guillermina Condori Miranda y la adhesión a dicho recurso mediante escrito de fs. 742 a 745 vta., interpuesto por Carlos Condori Miranda; ambos contra el Auto de Vista Nº 208/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 713 a 719 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien inmueble, seguido por Carlos Cesar Condori Miranda contra Guillermina Condori Miranda y otra; la contestación al recurso de fs. 742 a 745 vta., el Auto de concesión del recurso de fecha 11 de marzo de 2019, cursante en fs. 746; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de demanda de fs. 21 a 23, subsanada por memorial de fs. 33 a 35, Carlos Cesar Condori Miranda inició proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien inmueble; acción que fue dirigida contra Guillermina Condori Miranda y otra, quienes, tras haber sido citadas, a través de los memoriales de fs. 46, 50, 132 a 133 y 142 a 145, se apersonaron al proceso; opusieron excepciones previas y perentorias, así como acción reconvencional; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 69/2017 de fecha 11 de agosto, cursante de fs. 657 a 664 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró PROBADA la demanda formulada por Carlos Cesar Condori Miranda; IMPROBADAS la acción reconvencional de Guillermina Condori Miranda, así como la excepción perentoria de prescripción opuesta por la referida demandada.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Guillermina Condori Miranda, mediante memorial de fs. 666 a 675; la Sala Civil Primera y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 208/2018 de fecha 16 de agosto, cursante de fs. 713 a 719 vta., por la declaró INADMISIBLE el recurso de apelación opuesto en contra del Auto de fs. 188 y vta., y ANULÓ la sentencia apelada disponiendo que el juez de primera instancia dicte nueva resolución.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Guillermina Condori Miranda mediante el memorial de fs. 724 a 728, al cual Carlos Condori Miranda se adhirió

mediante su escrito de fs. 742 a 745 vta., los cuales son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 208/2018 de fecha 16 de agosto, que cursa de fs. 713 a 719 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de bien inmueble; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 722, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución en fecha 1 de febrero de 2019; y como el recurso de casación fue presentado en fecha 18 de febrero de 2018, tal como se observa del timbre de fs. 724, se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 208/2018 de fecha 16 de agosto, que cursa de fs. 713 a 719 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que, en tiempo hábil interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, a más de ser la resolución impugnada anulatoria, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Guillermina Condori Miranda, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) La errónea interpretación del art. 259 inc. 3) del Código Procesal Civil en relación al art. 265.I del mismo código, señalando que el Tribunal de alzada ha incurrido en error al suponer que su apelación diferida cuestionaba criterios de la sentencia cuando en realidad se estaba impugnando el Auto interlocutorio de fs. 188 y en ese entendido aduce que no se ha interpretado correctamente la naturaleza de la apelación diferida que se encontraba orientada a observar la incongruencia y contradicción de la demanda que no ha establecido cual es el supuesto invocado de la nulidad, es decir, si la misma era por causa ilícita o motivo ilícito, que son dos institutos distintos que no pueden ser asimilados como uno solo; aspecto que justifica su impugnación y revierte el argumento del Ad quem, respecto a que su apelación es inadmisible por carecer de fundamentos.

b) Que el Tribunal de apelación, se equivoca al declarar la inadmisibilidad de su recurso de apelación diferida, ya que el mismo cuenta con el fundamento necesario que cuestiona, porque en el Auto interlocutorio de 17 de septiembre de 2015, únicamente se concluyó que la demanda es clara, sin que se hayan expuesto los fundamentos por los cuales el Juez de instancia considera que es clara, ya que en ningún momento dicha autoridad ingreso al análisis de la dicotomía que entremezcla a la causa y el motivo como si fueran uno mismo.

c) Acusa que el error de la sala revisora del fallo de instancia, versa en suponer que con dicha extrapolación de criterio, se estaba cuestionando o apelando la sentencia cuando no es así, pues la apelación concreta del fallo principal se encuentra en otro acápite de su recurso.

d) Que la sala de apelación, no sustenta su declaratoria de inadmisibilidad en los supuestos establecidos por el art. 218.II del adjetivo civil, de modo que si la razón de dicha determinación era la falta de expresión de agravios, dicha sala debió también señalar la norma en la cual sustenta su decisión, no pudiendo dejar a la incertidumbre de las partes suponer tal extremo.

e) Que el Tribunal ad quem nuevamente se equivoca, ya que si advirtió que la sentencia carecía de motivación por haber omitido un punto concreto y esencial para la problemática que nos ocupa, cual es el ejercicio del derecho real del demandante; era su deber ordenar al Juez de instancia se pronuncie también sobre dicho aspecto, por ser la misma atentatoria del debido proceso en su componente fundamentación.

En base a lo expresado solicita que este Tribunal anule en parte el Auto de Vista, disponiendo que el Ad quem emita nueva resolución salvando las omisiones anotadas.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

Finalmente, en cuanto a la adhesión al recurso de casación formulada por Carlos Condori Miranda a través del memorial de fs. 742 a 745 vta., corresponde señalar que esta adhesión debe seguir la misma suerte que el recurso interpuesto de Guillermina Condori Miranda, no correspondiendo en consecuencia realizar más consideraciones al respecto.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 724 a 728, interpuesto por Guillermina Condori Miranda y la adhesión de Carlos Condori Miranda a dicho recurso mediante el escrito de fs. 742 a 745 vta., ambos contra el Auto de

Vista Nº 208/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 713 a 719 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

279

Simeón Terceros Ortuño c/ Zenobia Meneses Becerra Vda. de Ortuño.
Reivindicación y pago de daños y perjuicios.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 509, interpuesto por Simeón Terceros Ortuño a través de sus representantes legales Vladimir Rocabado García, Walter Rocabado Arias y Jhonny Cadima Rodríguez, contra el Auto de Vista de fecha 22 de junio de 2018, cursante de fs. 485 a 489, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios, interpuesto por el recurrente contra Zenobia Meneses Becerra Vda. de Ortuño; el memorial de contestación a dicho recurso que cursa a fs. 512 a 513; el Auto de concesión del recurso de fecha 25 de febrero de 2019 cursante a fs. 514; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda de fs. 52 a 53 vta., Simeón Terceros Ortuño representado por Cándido Montaño Guzmán y Marlene J. Salas Gutiérrez, inició proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Zenobia Meneses Becerra Vda. de Ortuño, quien una vez citada, por memorial que cursa de fs. 68 a 70, interpuso excepciones previas de impersonería del demandante, oscuridad e imprecisión en la demanda y de cosa juzgada, asimismo, por memorial que cursa de fs. 129 a 133 que fue subsanado por fs. 139 a 141, contestó negativamente a la demanda e interpuso demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de fecha 5 de mayo de 2016, cursante de fs. 388 a 399 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 8 de la ciudad de Cochabamba, declaró: 1)

IMPROBADA la demanda principal de reivindicación y mejor derecho de propiedad, 2) PROBADAS las excepciones perentorias interpuestas a la acción principal de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda, caducidad y prescripción del derecho; 3) PROBADA la demanda reconvencional de usucapión decenal o extraordinaria, 4) IMPROBADA las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, interrupción de la prescripción y de improcedencia de la acción reconvencional, que fueron interpuestas contra la demanda reconvencional. En consecuencia, reconoció el derecho de propiedad de Zenobia Meneses Becerra Vda. de Ortuño sobre el bien inmueble ubicado en la calle final Ayacucho, con una extensión superficial de 100,74 m2., debiendo procederse a la inscripción de ese derecho en oficinas de Derechos Reales en la Matrícula Computarizada Nº 3.01.1.99.0009118. Sin costas por ser proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Simeón Terceros Ortuño a través del memorial de fs. 402 a 405 vta., la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de fecha 22 de junio de 2018 cursante de fs. 485 a 489, CONFIRMÓ en su integridad la sentencia de primera instancia, con costas al apelante.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Vladimir Rocabado García, Walter Rocabado Arias y Jhonny Cadima Rodríguez apoderados legales de Simeón Terceros Ortuño a través del memorial de fs. 507 a 509, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una demanda de puro derecho para su viabilidad o procedencia debe seguir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido, y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, los cuales se encuentran establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la Ley Nº 439, esto conforme al procedimiento establecido en el art. 277 de dicha norma.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de fecha 22 de junio de 2018 que cursa de fs. 485 a 489, se observa que esta resolución absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación de los recursos de casación.

Emitida la resolución de alzada (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 490, se observa que el demandante, ahora recurrente fue notificado con dicha resolución en fecha 25 de enero de 2019, y como el recurso de casación fue

presentado en fecha 1 de febrero de 2019, tal como se observa del timbre electrónico que cursa a fs. 507; se infiere que dicha impugnación fue presentada dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación con el Auto de Vista.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 22 de junio de 2018 que cursa de fs. 485 a 489; éste goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que de la revisión de obrados se advierte que por memorial que cursa de fs. 402 a 405, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, impugnación que al haber dado curso a la emisión de un Auto de Vista que confirmó la resolución apelada; se infiere que la presentación del recurso de casación objeto de análisis, es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical como lo establecen los arts. 270 y 272 ambos del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del examen de los fundamentos que sustentan el recurso de impugnación se observa que el demandante, ahora recurrente, en lo más sobresaliente de su recurso, acusa lo siguiente:

- Que al haber pronunciado el Tribunal de Apelación un Auto de Vista que confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia, no solo habrían aplicado normas abrogadas, sino que habrían permitido la aplicación de artículos previstos en el abrogado Código de Procedimiento Civil, aplicación que viciaría de nulidades el presente proceso.

- Asimismo acusan la carencia de fundamentación y vulneración del debido proceso, pues al ser las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, en el caso de Autos correspondería anular obrados de oficio por existir infracción a normas procedimentales, puesto que resultaría evidente la vulneración y transgresión de la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439, ya que dicha norma al encontrarse en vigencia plena desde el 06 de febrero de 2016, no correspondía que en los actuados procesales, ni en la emisión de la sentencia de primera instancia se aplique una norma abrogada como es el Código de Procedimiento Civil.

Por los fundamentos expuestos, solicita se case el Auto de Vista recurrido.

Bajo estos presupuestos que, entre otros, se encuentran inmersos en el recurso de casación, se infiere que el mismo cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I-3) del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, se deduce que el recurso de casación que cursa de fs. 507 a 509, resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 507 a 509, interpuesto por Simeón Terceros Ortuño a través de sus representantes legales Vladimir Rocabado García, Walter Rocabado Arias y Jhonny Cadima Rodríguez, contra el Auto de Vista de fecha 22 de junio de 2018,

cursante de fs. 485 a 489, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

280

Pastor Suñiga Quispe c/ Greby Rodrigo Luizaga Andia y otro.
Anulabilidad de documento.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 232 a 239 vta., interpuesto por Pastor Suñiga Quispe, contra el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Civil Mixta Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad de documento que sigue el recurrente contra Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia, la concesión de fs. 243, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Pastor Suñiga Quispe de fs.18 a 21, interpuso demanda de anulabilidad de documento de venta de bien inmueble, subsanada de fs. 31 a 33 vta., en contra de Greby Rodrigo Luizaga Andia y Erick Orlando Luizaga Andia, quienes mediante su apoderado previamente opusieron excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 24 de febrero de 2017, tramite de fondo que concluyó con la Sentencia de 10 de abril de 2017 cursante de fs. 150 a 152, que declaró improbada la demanda, ante la insatisfacción con dicho fallo el demandante apeló emitiéndose el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2017, confirmatorio, resolución de segunda instancia que también fue recurrido en casación por el demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad al artículo 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra Autos de Vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso civil ordinario de anulabilidad de documento, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 225 del expediente, se establece que él recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 24 de enero de 2019, y el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 232, se presentó el 4 de febrero de 2019, en el plazo establecido en el artículo 273 del Código Procesal Civil, es decir; dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

El recurrente mediante su escrito de casación identifica los agravios en el fondo precisado en el punto 4 de la presente resolución, que considera se le ocasiono por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del artículo 272 parágrafo II del Código Procesal Civil.

4.- Del Contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 232 a 239 vta., se identifica al demandante Pastor Suñiga Quispe como recurrente, formula sus agravios en el fondo manifestando que no se tomó en cuenta la falta de contestación, lo que implicaría un allanamiento tácito a la demanda, como disponen los arts. 125 num. 2) y 127. I y II del Código Procesal Civil, aspecto que fue considerado como causal de nulidad cuando fue planteado como un reclamo de fondo a tomarse en cuenta.

También cuestionó que el Auto de Vista incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba testifical y documental, así como el avaluó pericial, porque las declaraciones testificales no fueron uniformes, y las literales no fueron valorados correctamente, infringiéndose los arts. 24, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, 1, 4 y 5 del Código Procesal Civil.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el artículo 274 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Código Procesal Civil en relación al artículo 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 232 a 239 vta., interpuesto por Pastor Suñiga Quispe, contra el Auto de Vista de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 222 a 224 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

281

Javier Lorgio Landívar Salinas c/ Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y otros.
Nulidad de escrituras públicas y cancelación de partidas de registro en Derechos Reales.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1306 a 1313, presentado por Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza impugnando el Auto de Vista Nº 541/2018 de 4 de diciembre fs. 1297 a 1299, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sumario de nulidad de escrituras públicas y cancelación de partidas de registro en Derechos Reales, interpuesto por Javier Lorgio Landivar Salinas contra el recurrente, María Delia Bravo Justiniano y la oficina de Derechos Reales, representada por Carlos Nayar Velarde y Jhonny Arteaga Chávez, Auto de concesión de 21 de febrero de 2019 de fs. 1322; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Javier Lorgio Landivar Salinas mediante memorial de fs. 452 a 457, demandó a Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza, María Delia Bravo Justiniano y la oficina de Derechos Reales, representada por Carlos Nayar Velarde y Jhonny Arteaga Chávez, acción ordinaria de nulidad de escrituras públicas y cancelación de partidas de registro en Derechos Reales. Tramitado así el proceso hasta dictar Sentencia Nº 19/2018 de 11 de septiembre de fs. 1261 a 1263 vta., que declaró IMPROBADA la demanda principal.

2.- La parte demandada, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 1267 a 1274 vta., que fue resuelto por Auto de Vista Nº 541/2018 pronunciado el 4 de diciembre de fs. 1297 a 1299, que en su parte dispositiva revocó totalmente la Sentencia de 11 de septiembre de 2018, y declaró PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 446 a 451. Consecuentemente declaró la nulidad del contrato privado de transferencia suscrita entre Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza y María Delia Bravo Justiniano de 22 de octubre de 2001, así como también la cancelación total del documento inscrito en Derechos Reales el 19 de agosto de 2002 bajo la Matrícula Nº 70110990037561, Asiento 2.

3.- Notificada la parte demandada el 25 de enero del 2019 presentó recurso de casación de fs. 1306 a 1313 el 4 de febrero del año que transcurre.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia que declaró improbada la demanda principal, emitiéndose el Auto de Vista Nº 541/2018 de 4 de diciembre fs. 1297 a 1299 que revocó la sentencia apelada; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

De la revisión de antecedentes se tiene que, el recurrente cumplió con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificado el 25 de enero del 2019 presentó recurso de casación de fs. 1306 a 1313 el 4 de febrero del año que transcurre; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal

En el caso de autos, el recurrente, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandado.

II. 4. Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación de fs. 1306 a 1313, presentado por el demandado, se desprende que el recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma.

1.- Denunció transgresión y conculcación del art. 397 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Acusó transgresión y conculcación de los nums 2) y 3) del art. 192 del Código de Procedimiento Civil.

3.- Atribuyó transgresión y conculcación de los arts. 90 del Código de Procedimiento Civil y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial.

Peticionando en definitiva anular el Auto de Vista hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

Acusó violación del art. 366.II del Código de Procedimiento Civil, con relación a los arts. 515.I de la norma ya referida y del 1514 del CC.

Denunció violación a los principios procesales de legalidad, transparencia, probidad, honestidad, eficacia, verdad material y debido proceso contenidos en el art. 180 de la CPE.

Peticionando casar el Auto de Vista y su complemento.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1306 a 1313, presentado por Juan Lorgio Gutiérrez Espinoza impugnando el Auto de Vista Nº 541/2018 de 4 de diciembre fs. 1297 a 1299, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

282

Margarita Calle Vda. de Luna y otros / Gobierno Autónomo Municipal del Alto
Mejor Derecho Propietario
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal del Alto de fs. 1136 a 1142 vta. y de fs. 1145 a 1147 "A"; contra el Auto de Vista Nº 257/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 1060 a 1063 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de Mejor Derecho Propietario, seguido por Margarita Calle Vda. de Luna y otros contra la entidad recurrente; el Auto de concesión del recurso de fecha 06 de febrero de 2019 cursante a fs. 1155; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 34 a 36 vta. y aclarada a fs. 40, se inició proceso de mejor derecho propietario dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal del Alto, quien contestó la demanda de fs. 49 a 50 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse sentencia de fs. 889 a 897 donde el Juez de la causa (Público, Civil y Comercial Nº 1 de la ciudad de El Alto-La Paz) declaró PROBADA la demanda y la TERCERIA Coadyuvante.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad del Alto de fs. 900 a 910; la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Auto de Vista Nº 257/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 1060 a 1063 vta., por la que CONFIRMÓ totalmente la sentencia, sin costas.

3.- Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fs. fs. 1136 a 1142 vta. y de fs. 1145 a 1147, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se

encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1.- De la resolución impugnada

Del análisis del Auto de Vista N° 257/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 1060 a 1063 vta., se advierte que absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de mejor derecho propietario; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecidos en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2.- Del plazo de presentación del recurso de casación

Emitida la resolución recurrida (auto de vista) el recurrente conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 1134 y vta., fue notificado el 3 de enero de 2019 (con la resolución que resuelve su solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista), y de un contraste de la fecha se advierte que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la normativa procesal Civil.

3.- De la legitimación procesal

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista N° 257/2018 de 30 de agosto cursante de fs. 1060 a 1063 vta.; goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio origen a una resolución confirmatoria coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que la entidad recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros puntos acusa:

a) Que la demanda principal tiene errores de invocación de las normas positivas vigentes, porque la cosa o el objeto demandado no es preciso ni claro con relación a los documentos adjuntos por el GAMEA, en consecuencia, los actores no demostraron tener propiedad de 60.000 m2 como alegan en la demanda principal.

b) No es analizada ni estudiada las pruebas en el Auto de vista, simplemente continua con los errores asumidos en la sentencia, bajo el único fundamento que tiene mejor derecho quien inscribió primero, determinación que no hace derecho ni genera jurisprudencia como para crear un adecuado debate jurídico.

c) Alega la falta de motivación y fundamentación citando al efecto jurisprudencia de carácter constitucional, precisando que los servidores judiciales están en la obligación de buscar la verdad material en base a los documentos que se adjunta, debiendo en el caso concreto pedir más informes aclaratorios porque el folio real que se adjunta es claro al enfatizar la existencia de una cesión en favor del HAM

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 1136 a 1142 vta. y de fs. 1145 a 1147 "A"; contra el Auto de Vista Nº 257/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 1060 a 1063 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

283

Laura Rosa Calda Melgar c/ Felipe Cardozo Oropeza y otros.
Reivindicación y otros.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Felipe Cardozo Oropeza cursante de fs. 569 a 574 vta., contra el Auto de Vista Nº 494/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 466 a 467 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por Laura Rosa Calda Melgar contra el recurrente entre otros; el Auto de concesión del recurso de fecha 20 de febrero de 2019 cursante a fs. 584; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1. Con base al memorial de demanda de fs. 109 a 113, Laura Rosa Calda Melgar inició proceso de reivindicación y otros, dirigido en contra de Felipe Cardozo Oropeza y otros, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 4 de septiembre de 2017, cursante de fs. 359 a 362, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Nº 13 de la ciudad de Santa Cruz, que declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido en apelación por el demandado Felipe Cardozo Oropeza mediante escrito de fs. 376 a 380; la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 494/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 466 a 467, por la que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia, sin costas.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Felipe Cardozo Oropeza, cursante de fs. 569 a 574 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273, 274 y 277 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista Nº 494/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 466 a 467, se advierte que absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro deL proceso de reivindicación y otros; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecidos en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (auto de vista) el recurrente conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 469 fue notificado en fecha 15 noviembre de 2018 y presentó su recurso de casación el 27 de noviembre de 2018, como acredita el timbre electrónico de fs. 569, de lo que se desprende que el recurso se encuentra presentado dentro del plazo establecido por Ley.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº 494/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 466 a 467, goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la Sentencia, lo cual dio origen a una resolución confirmatoria coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación, se observa que el recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros puntos acusó:

a) El Auto de Vista vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, porque los vocales debieron individualizar concretamente todos los argumentos vertidos y través de un nexo de causalidad, debiendo sustentar cada decisión con relación a cada argumento, pero no lo hicieron limitando a citar doctrina sin establecer el nexo de causalidad.

b) La sentencia ha vulnerado su derecho a una resolución congruente, al carecer de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva.

c) Señalar que los vocales al no manifestarse sobre los argumentos planteados en el memorial de apelación han consolidado los agravios presentados.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación interpuesto por Felipe Cardozo Oropeza, cursante de fs. 569 a 574 vta.; contra el Auto de Vista Nº 494/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 466 a 467, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 25 de marzo de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

284

Paola Mariana Cors Careaga c/ Natalio Fernando Ruiz Cortez.
Determinación de bienes propios.
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1467 a 1475, presentado por Paola Mariana Cors Careaga, impugnando el Auto de Vista Nº 038/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 1452 a 1457, pronunciado por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro el proceso ordinario de determinación de bienes propios, interpuesto por la recurrente contra Natalio Fernando Ruiz Cortez, Auto de Concesión de 18 de marzo de 2019, cursante en fs. 1488; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la demanda ordinaria de determinación de bienes propios de fs. 155 a 161 interpuesta por Paola Mariana Cors Careaga contra Natalio Fernando Ruiz Cortez, se tramitó el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 151/2018 de 21 de agosto, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del Tribunal Departamental de Chuquisaca, cursante de fs. 1410 a 1417 vta., por la que se declaró PROBADA en parte la demanda de determinación de bienes propios, disponiendo que la demandante Paola Mariana Cors Careaga, en su calidad de apoderada legal de la Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L., al igual que el demandado Natalio Fernando Ruiz Cortez, deben pagar por todos y cada uno de los préstamos obtenidos por tal corporación, en la medida de las cuotas de capital que poseen en su calidad de socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, asimismo, determinó como bienes propios de la demandante en copropiedad con sus hermanos, los inmuebles ubicados en calle Wenceslao Alba Nº 52, Nº 60 y 70, respectivamente de la ciudad de Potosí.

2. Apelada la Sentencia por la parte demandante, la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista Nº 038/2019 de 8 de febrero, que cursa de fs. 1452 a 1457, que CONFIRMÓ totalmente el Auto Nº 75/2018 de 15 de junio y la Sentencia Nº 151/2018 de 21 de agosto.

3. Notificada la demandante Paola Mariana Cors Careaga en fecha 14 de febrero del 2019, presentó recurso de casación de fs. 1467 a 1475, el 26 de febrero del año que transcurre.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400 con relación a los arts. 393, 395, 396 de la mencionada ley.

II.1. De la resolución impugnada, análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación, planteado por la parte demandante contra la Sentencia que declaró probada en

parte la demanda de determinación de bienes propios; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 392 del Código de las Familias y del Proceso familiar.

II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición de su recurso de casación; habida cuenta que fue notificada el 14 de febrero de 2019, tal cual consta en la diligencia de notificación de fs. 1458 y presentó recurso de casación el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 1467 a 1475, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 396 del del Código de las Familias y del Proceso familiar.

II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la recurrente, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso por su calidad de demandante.

II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 175 a 177 vta., presentado por Paola Mariana Cors Careaga, impugnando el Auto de Vista Nº 038/2019 de 8 de febrero de fs. 1467 a 1475, se desprende que la recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo.

1. Acusó error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso.

2. Denunció interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, relativas a la comunidad de gananciales, soslayando aplicar el art. 190 del Código de las Familias.

Peticionando, en definitiva, casar parcialmente el fallo de segunda instancia y declare probada en todas sus partes la demanda y todas sus pretensiones.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1467 a 1475, presentado por Paola Mariana Cors Careaga, impugnando el Auto de Vista Nº 038/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 1452 a 1457, pronunciado por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

285

José Roberto Antezana Siles c/ Nancy Aidee Ramos Larrazábal y otro.
Nulidad de documento y reivindicación.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación presentado por Nancy Aidee Ramos Larrazábal de fs. 395 a 398, impugnando el Auto de Vista Nº 206/2019 de 3 de enero de fs. 371 a 378, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento y reivindicación, interpuesto por José Roberto Antezana Siles contra la recurrente y Jaime Oscar Ramos Larrazábal, el Auto de concesión de 31 de julio de 2019 a fs. 447; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

José Roberto Antezana Siles mediante memorial cursante de fs. 39 a 44 demandó a Nancy Aidee Ramos Larrazábal de Estrada y acción ordinaria de nulidad de documento y reivindicación, quien una vez citada por escrito cursante de fs. 51 a 53 opuso excepciones de falsedad, falta de acción y derecho e interpuso reconvencional de usucapión. Por Auto de 10 de febrero del 2017 se tuvo por no presentada la acción reconvencional por no cumplir el Auto de 5 de enero del 2017, Auto que fue apelado por la demandada de fs. 68 a 69 vta., tenida la misma en el efecto diferido reservándose la interposición y fundamentación para una eventual apelación de la sentencia. Asimismo, por Auto de 15 de febrero del 2017, se rechazó las excepciones opuestas por Nancy Aidee Ramos Larrazabal al no estar previstas por el art. 128.I del Código Procesal Civil. Tramitado así el proceso hasta dictar Sentencia N° 102/2017 de 11 de septiembre de fs. 155 a 160 vta., que declaró PROBADA la demanda de nulidad de contrato de anticresis y reivindicación. Disponiendo a) la nulidad y sin valor del documento de 3 de diciembre de 1992 suscrito entre Iván Dieter Antezana Saavedra y Nancy Ramos de Estrada. b) Ordenó que Iván Dieter Antezana Saavedra restituya la suma de $us.10.000 a favor de Nancy Aidee Ramos de Estrada. c) Instruyó que Nancy Aidee Ramos de Estrada y el tercero interesado (litisconsorte) Jaime Oscar Ramos Larrazábal restituyan el inmueble ubicado en la urbanización Villa Ingavi, calle Francisco Viedma N° 791, esquina 15 de agosto, manzana E con una superficie de 387,82 m2 con Matrícula Computarizada N° 3.01.1.02.0049434 sea a favor de José Roberto Antezana Siles dentro el tercer día de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Fallo de primera instancia que es apelado por Nancy Aidee Ramos Larrazabal y Jaime Oscar Ramos Larrazabal por memorial cursante de fs. 165 a 168 que originó que la

Sala Civil Primera de Cochabamba emita el Auto de Vista Nº 206/2019 de 3 de enero de fs. 371 a 378 que declaro: Inadmisibles los recursos y CONFIRMÓ la sentencia.

Resolucion de segunda instancia recurrida en casación por Nancy Aidee Ramos Larrazabal por escrito cursante fs. 165 a 178, el cual es motivo de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación de fs. 395 a 398, interpuesto por Nancy Ramos Larrazábal, se desprende que la recurrente expone como reclamos entre otros lo siguiente:

Acusó de infringir las normas contenidas en los arts. 1 num.12), 16), 4, 130 y 213 inc. 3) del Código Procesal Civil, ya que escamotearon el derecho de la recurrente a la acción reconvencional por un simple rigorismo formal, (papeleta de pago de la cuantía), que es desconocer y omitir la nueva visión de hacer justicia en nuestro país, a través del ordenamiento jurídico positivo.

Asimismo, expresó violación del art. 4 y 134, referido al derecho al debido proceso, la negativa forzada, parcializada y discriminadora de la A quo, avalada por el Tribunal de apelación al no admitir la demanda reconvencional.

Denunció vulneración de los arts. 138 y 547 del Código Civil, al negar ejercer el derecho de la recurrente, debido a la posesión del inmueble por más de 24 años. En relación al art. 547, la A quo aplicó esa norma sustantiva, contradiciendo la nulidad de los documentos que dictaminó la sentencia, ya que, por efecto de la nulidad, el negocio no crea derechos.

Refirió incumplimiento del art. 115 de la Constitución Política del Estado, en sentido que demandada no fue protegida oportunamente ni efectivamente por los Tribunales de instancia, sin garantizar el derecho al debido proceso.

Sostuvo que el Auto de Vista vulneró el art. 17 de la Ley Nº 025, este mandato legal en el ámbito de la administración de justicia, como es el de la revisión de las actuaciones procesales es de oficio, que el Tribunal de apelación omitió realizar, olvidando aplicar los principios del art. 30 de la referida ley que animan la función de la jurisdicción ordinaria en su numeral 11, 12 y 13 sobre la verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Con base en lo expuesto, solicita al Tribunal Supremo de Justicia casar el Auto de Vista y/o anular obrados, hasta que se admita la acción reconvencional.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre el derecho de impugnación.

Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parágrafo II del art. 180 de la Constitución Política del Estado, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser 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 los requisitos condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

III.2. 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, por lo que en base a este principio todo acto jurisdiccional es impugnable, 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.

En ese entendido, el Autor Armando Córdova Saavedra, en su obra "MANUAL PRÁCTICO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL" pág. 138 y 141 expresa, que: "El recurso de casación, constituye por su naturaleza un medio impugnatorio de carácter extraordinario y procede en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a que el máximo Tribunal Supremo, la revise con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento –in judicando o in procedendo que en ella se han cometido…", en esa misma lógica el profesor Adolfo Armando Rivas en el texto "CURSO SOBRE EL CODIGO PROCESAL CIVIL" pág. 320, señala; "El recurso de casación procede para impugnar Autos de vista dictados en proceso ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley…", criterio concordante con lo establecido por el art. 270 de la Ley Nº 439 "Código Procesal Civil".

A ese efecto el Auto Supremo Nº 678/2017 de 19 de junio, en cuanto a las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, establece; "Sobre el tema el art. 250.I del Código Procesal Civil 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 resolución 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 Código Procesal Civil 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 (…) 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 núm. 3) de la Ley 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..." , de lo que se desprende 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.

En ese orden de ideas, se puede señalar que los Autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso que según el profesor Eduardo J. Couture, constituyen "pronunciamientos sobre el proceso y no sobre el derecho", pues estas dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 210 de la Ley 439, de tal manera que pueden ser revocadas o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte y solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los Autos interlocutorios definitivos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 211 del Código Procesal Civil, son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso, pues ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la Autoridad jurisdiccional.

De todo lo expuesto hasta ahora, se puede asumir que el recurso formulado en contra de un Auto de Vista que resuelve la apelación en contra de una resolución que declare por no presentada una demanda reconvencional, no es admisible en Casación, pues se entiende que dicha resolución constituye un Auto interlocutorio simple que no interrumpe el trámite de la causa, porque no resuelve una cuestión de fondo del litigio, menos pone fin al proceso, en razón de resolver una cuestión procedimental concerniente al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda reconvencional establecidos en el art. 110 del adjetivo civil, por lo que dicha resolución no admite casación,

Al respecto el Auto Supremo Nº 295/2016 de 05 de abril, señala; "En el caso específico, de los antecedentes que informan el proceso y en aplicación de la doctrina señalada precedentemente se tiene que el Auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación (Auto de 02 de febrero de 2015 de rechazó a la demanda reconvencional), 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, 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 Código de Procedimiento Civil, para que haga viable la procedencia del recurso de casación…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina legal aplicable al presente caso, corresponde realizar un análisis de los actuados procesales a efectos de determinar la procedencia del presente recurso de casación.

En ese entendido, de la revisión del cuaderno procesal, se tiene que admitida la demanda por proveído de 7 de noviembre del 2017 y corrida en traslado a los demandados, quienes legalmente citados según diligencia a fs. 50, dentro del plazo establecido por el art.

125 del Código Procesal Civil, la demandante opuso excepciones de falsedad, falta de acción y derecho e interpone acción reconvencional de usucapión.

Por Auto de 5 de enero del 2017 la A quo ordenó a la demandada en el plazo de 3 días de su notificación, bajo conminatoria del art. 113 del Código Procesal Civil acompañe comprobante de pago por concepto de cuantía, presentando la boleta del comprobante de caja la demandada el 8 de febrero del 2017.

Emitido el Auto de 10 de febrero del 2017, la A quo dio por no presentada la acción reconvencional dando cumplimiento al aludido art. 113 del adjetivo civil, en razón de no haber dado cumplimiento la demandada al Auto de 5 de enero del 2017. Notificada Nancy Aidee Ramos Larrazábal el 21 de febrero del 2017, impugnó la resolución vía recurso de apelación el 8 de marzo del 2017 cursante de fs. 68 a 69 vta., en ese sentido el Auto de Vista haciendo un análisis de lo acontecido en la tramitación del presente proceso declaró inadmisible el recurso de apelación referido, por haberse planteado el recurso en forma extemporánea.

De lo expresado supra se puede advertir que la resolución que dio origen al presente recurso de casación es una que declaró por no presentada la demanda reconvencional de la ahora recurrente, ya que la apelación a la aludida resolución de 10 de febrero del 2017 fue presentada fuera del plazo de los 3 días de su notificación tal como versa el art. 262 num.1) del adjetivo civil: "Si se tratare de Autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días, corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo", con relación al art. 113 de la norma adjetiva de la materia que sostiene: "las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la Autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros, se exceptúan de estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes".

Consiguientemente, se asume que el Auto de Vista resolvió la apelación interpuesta contra una resolución que declaró por no presentada una demanda reconvencional, por tanto no es admisible en casación, pues se entiende que dicha resolución constituyó un Auto interlocutorio simple que no interrumpió el trámite de la causa, ya que este no resuelve una cuestión de fondo del litigio, menos pone fin al proceso, en razón de resolver una cuestión procedimental concerniente al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la demanda reconvencional establecidos en el art. 110 del adjetivo civil, por lo que dicha resolución no admite casación.

En tal razón y siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de fallos corresponde dictar Resolución conforme determina el art. 220.I num. 3) de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.I num. 3) del Código Procesal Civil, se declara IMPROCEDENTE el recurso de casación presentado por Nancy Aidee Ramos Larrazábal de fs. 395 a 398, respectivamente impugnando el Auto de Vista Nº 206/2019 de 3 de enero de fs. 371 a 378, pronunciado por la Sala Civil, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

286

Fermín Fernández Pacaje y otra c/ Elia Zambrana Pereira
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 413 a 416 interpuesto por Rosendo Paco Calamani; el recurso de casación de fs. 419 a 427, interpuesto por Ercilia Herrera Guerra; y el recurso de casación de fs. 429 a 432 interpuesto por Elia Zambrana Pereira, todos en contra del Auto de Vista Nº 75/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 407 a 410, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad y otros, seguido por Fermín Fernández Pacaje y Betzha Chino de Fernández en contra de Elia Zambrana Pereira; la contestación al recurso de casación de fs. 436 a 438; el Auto de concesión del recurso de 30 de julio de 2018, cursante en fs. 439; el Auto Supremo de admisión de fs. 447 a 449 vta; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, el Juez Público Civil y Comercial Nº 10 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 355/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 344 a 345, declarando IMPROBADA la demanda principal de fs. 69 a 71, modificado y ampliado a fs. 85 a 86.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Fermín Fernández Pacaje y Bertha Chino de Fernández, mediante el escrito que cursa en fs. 383 a 391, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista N° 75/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 407 a 410; ANULÓ obrados hasta fs. 344 inclusive, disponiendo que el Juez A-quo dicte nueva resolución debidamente fundamentada y congruente conforme manda el art. 115 de la CPE en relación al art. 213 del Código Procesal Civil; arguyendo que en el caso que nos ocupa se evidencia que la Sentencia de 24 de octubre de 2017, en su parte considerativa no realiza un análisis de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante conforme al principio de verdad material que consagra el art. 180.I de la CPE, en relación a los arts. 1 num. 16) y 134 del Adjetivo Civil, y en ese entendido se advierte que el Juez de instancia no emite pronunciamiento con respecto a las pretensiones de “mejor derecho propietario y acción

negatoria" invocadas en la demanda principal, y menos aún cumple con la fundamentación exigida por los lineamientos jurisprudenciales descritos en la SCP 141/2017-S de 06 de marzo.

Resolución que fue impugnada por Rosendo Paco Calamani, mediante el memorial de fs. 413 a 416; por Ercilia Herrera Guerra a través del escrito de fs. 419 a 427 y por Elia Zambrana Pereira por intermedio del memorial de fs. 429 a 432; los cuales se analizan.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1.- Recurso de casación de Rosendo Paco Calamani (fs. 413 a 416)

1.- Acusa que el Tribunal de alzada no ha realizado una valoración o apreciación correcta de la sentencia de primer grado, ello tomando en cuenta que el Juez de la causa habría emitido dicha resolución aplicando los principios de legalidad, igualdad procesal, dispositivo, contradicción y verdad material; además de aplicar lo dispuesto por los arts. 4, 5 y 6 del Código Procesal Civil, y en base al tarifario probatorio producido en el proceso, respondiendo a los parámetros del art. 213 de la mencionada norma, extremo que conllevaría que el Ad-quem al anular obrados no valoró que la tercerista Ercilia Herrera Guerra, ha probado tener el mejor derecho propietario sobre el inmueble en cuestión.

2.- Que no existe incongruencia en la sentencia, pues la tercerista Ercilia Herrera únicamente ha ejercido la defensa de su registro propietario, todo en virtud del derecho de propiedad que ostenta, en cuyo entendido el Juez de instancia para substanciar y resolver el fondo de la pretensión tomo en cuenta lo dispuesto en el art.105 del CC, en relación a lo establecido por los arts. 450 y 452 del mismo compilado legal, por lo que no cabría anular la sentencia, ya que ello implicaría desconocer la pretensión legal y el derecho propietario de la tercerista.

En base a lo expuesto solicita se reponga el Auto de Vista y se resuelva por confirmar la sentencia de primer grado.

II.2.- Recurso de casación de Ercilia Herrera Guerra (fs. 419 a 427)

1.- Reclama que la valoración y fundamentación realizada por los vocales relatores del fallo recurrido, al anular la sentencia, es totalmente errada, puesto que, en la sentencia, en contrario a lo indicado por dichas autoridades, si existe la fundamentación y motivación suficiente, toda vez que el juez de instancia ha realizado la apreciación de cada una de las pruebas presentadas en el proceso, y ha fundamentado cada una de las peticiones planteadas por los demandantes.

2.- Señala que la jurisprudencia ordinaria contenida en el Auto Supremo Nº 1007/2017 de 25 de septiembre, establece que no es necesario que la fundamentación sea ampulosa o llena de citas legales, sino que es totalmente valido que sea concisa y específica, extremo al cual se apega la resolución anulada, que de manera concisa resuelve los puntos en litigio y determina el mejor derecho propietario del inmueble en cuestión.

3.- Indica que para determinar la nulidad dispuesta, las autoridades de alzada debieron verificar el perjuicio que genera la emisión de una nueva sentencia, por lo que se ha incumplido con los principios que rigen las nulidades procesales, principalmente los principios de conservación, de trascendencia y finalidad del acto, ya que la nulidad no puede ser determinada simplemente por un acérrimo celo procesal, ello considerando que la valoración

de pruebas que exige el Tribunal Ad-quem, no es trascendente para que la sentencia sea diferente y favorezca a los demandantes.

En mérito a lo expuesto solicita se case el Auto de Vista y se determine confirmar la Sentencia de primer grado.

II.3.- Recurso de casación de Elia Zambrana Pereira (fs. 429 a 432)

1.- Denuncia que el Tribunal Ad quem ha incumplido la previsión inmersa en el art. 265.I del adjetivo civil, ya que en una actitud de abuso de su facultad de Tribunal de apelación, optó por anular la sentencia, sin establecer ni fundamentar el motivo de dicha nulidad y menos establecer o hace referencia a la disposición del art. 17 de la LOJ, es decir anula de oficio, otorgando más de lo pedido por la parte recurrente, incurriendo en violación del art. 220.II (III) inc. a) de la norma referida, lo que genera que se haya emitido una resolución ultra y extra petita.

2.- Señala que al anular la sentencia no se tomó en cuenta que el Juez de instancia resolvió el mejor derecho de propiedad, en razón a que los demandantes no tenían la posesión del inmueble y que, si bien tenían registro propietario, la tercerista Ercilia Herrera, a través de la citación a su garante de evicción demostró tener registro preferente, por lo que lo resuelto por el a-quo responde a una correcta aplicación de la ley.

En ese merito, solicita se case el Auto de Vista y en el fondo se confirme la Sentencia de primer grado.

Respuesta al recurso de casación

1.- Señala que el recurso de casación interpuesto por Elia Zambrana Pereira no contiene los requisitos mínimos para su procedencia, debido a que la recurrente no indica ni siquiera el folio del expediente donde se ubica el Auto de Vista recurrido, olvidando además que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho el cual debió ser deducido en consideración de lo dispuesto por el art. 274 del Código Procesal Civil.

2. Sostiene que el recurso de Rosendo Paco Calamani y Hercilia Herrera Guerra, no ameritan ser considerado ya que a decir del art. 54.IV, estos no son partes del proceso, motivo por el cual no fueron atendido en el encabezamiento de la Sentencia ni en el Auto de Vista recurrido.

En base a estos argumentos solicita que las impugnaciones de referencia sean declaradas improcedentes o alternativamente se las declare infundadas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la Sentencia

La congruencia en su sentido restringido, es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto, conforme orientaba el art. 213.I del Código Procesal Civil, y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra, infra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

En tal sentido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo el nuevo modelo constitucional este instituto

procesal resulta aplicable únicamente en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por este motivo.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y como apoyo normativo la Ley 439 en el art. 218.III que de forma textual determina: " Si se hubiera 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", criterio que ya ha sido exteriorizado en el Auto Supremo Nº 304/2016 de fecha 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 439 la falta de congruencia, no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley 439) de forma textual expresa: "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", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico." (El resaltado nos pertenece)

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina aplicable al caso, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Del análisis del recurso de casación de la demandada Elia Zambrana Pereira (fs. 429 a 432), se puede colegir que en lo trascendental de dicho medio impugnatorio, acusa que que el Tribunal Ad quem vulneró lo establecido por el art. 265.I del Código Procesal Civil, al no ceñirse a los reclamos del recurso de apelación y disponer la anulación de obrados, cuando ese extremo no fue solicitado por los recurrentes (que piden la revocatoria de la sentencia) otorgando en ese entendido más de lo pedido (resolución extra petita) e incurriendo en la violación del art. 220.II (III) inc. a) de la norma referida.

A este efecto, revisado que fue el Auto de Vista Nº 75/2018 cursante de fs. 407 a 410, se tiene que el Tribunal de alzada, asumió una decisión anulatoria de obrados, señalando que la Sentencia de 24 de octubre de 2017, en su parte considerativa no realiza un análisis de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante conforme al principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la CPE, en relación a los arts. 1 num. 16) y 134 del Adjetivo Civil, y en ese entendido el Juez de instancia habría emitido un pronunciamiento incongruente al no haber analizado las pretensiones de "mejor derecho propietario y acción negatoria" invocadas en la demanda principal, y menos haber fundamentado su determinación conforme a lineamientos jurisprudenciales descritos en la SCP 141/2017-S de 06 de marzo.

Sobre el particular, conviene acudir a los criterios doctrinales esbozados en el fundamento del punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se ha establecido que la falta de

congruencia en la sentencia, no es considerada una causal de nulidad, ya que por expresa determinación del art. 218.III de la Ley Nº 439 es obligación del Tribunal de apelación fallar en el fondo de esa incongruencia, puesto que las normas citadas, conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución del conflicto jurídico, máxime cuando el Tribunal de apelación al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el Juez de la causa puede resolver en el fondo, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de ultima ratio.

De ahí que en este proceso, se puede concluir señalando que la decisión de anular la Sentencia por la presunta incongruencia o falta de motivación, no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, que orientan la actual forma de administrar justicia, en cuyo entendido, el Tribunal de apelación, fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, ha obrado en desconocimiento del marco normativo contenido en los art. 105 a 109, 218 y 265 del Código Procesal Civil, cuando al tratarse de otra instancia en aplicación de las citadas normativas debió resolver en defecto del Juez a-quo y fallar en el fondo de lo debatido y no actuar de forma ritualista, porque al asumir esa decisión anulatoria se ha desconocido normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, correspondiendo en consecuencia anular la resolución apelada para que el Ad quem resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación de la parte actora (abocados, entre otros, a la valoración de la prueba) conforme al art. 265.I de la Ley Nº 439; determinación que es asumida en el marco del art. 220.III del Código Procesal Civil

Siendo evidente la nulidad a disponerse, no corresponde ingresar a considerar los recursos de casación formulados por Rosendo Paco Calamani y Ercilia Herrera Guerra.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 75/2018 de 28 de marzo cursante de fs. 407 a 410, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia se dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal de Alzada emita nueva resolución dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I de la Ley Nº 439 y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda Instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, comuníquese la presente Resolución al consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

287

Gaby Carrasco Márquez c/ Jorge Paz Vaca y otro
Reconocimiento y pago de mejoras
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reconocimiento y pago de mejoras seguido por Gaby Carrasco Márquez contra Jorge Paz Vaca y María Nelly Méndez Herbas.

VISTOS: I.- Por memorial de demanda de fs. 386 a 388 y escrito de aclaración: de fs. 392 a 393 y ampliación de demanda de fs. 393, Gaby Carrasco Márquez expresa que pretende el reconocimiento y pago de mejoras, que por las pruebas que se adjunta demuestra que su persona ha vivido, y se encontraba en posesión pacífica y continuada con toda su familia durante 38 años en el inmueble ubicado en la Uv. 144, Manzana 50, Lote 19, Distrito Municipal Barrio Rancho Nuevo de la ciudad de Santa Cruz. Sorpresivamente de la noche a la mañana se enteró que su inmueble habría sido registrado en Derechos Reales en fecha 15 de junio de 1989 a nombre de Cario Rojas Torrico y María Nelly Méndez de Rojas bajo Matricula N° 7012010009521. Y de las copias que se adjunta se evidencia que en base al proceso ejecutivo seguido por Lucas Pinto Yepes contra María Nelly Méndez de Rojas, habiendo sido parte del dicho proceso la ahora actora, dentro el cual ordenan el desapoderamiento del inmueble, dicha orden es ejecutado el 09 de junio de 2015, fecha desde la cual no volvió a ingresar al inmueble.

Habiéndose adjudicado el inmueble Jorge Paz Vaca quien a la fecha viene disfrutando del inmueble, la actora en varias oportunidades pidió al adjudicatario que le reconozca y pague las mejoras introducidas por su persona, sin obtener respuesta alguna. Finalmente solicita se declare probada la demanda y se reconozca para su pago la suma de $us. 30.000.00.- sobre las mejoras del inmueble.

II.- Mediante escrito de fs. 393 al haber sido observada la demanda, la parte actora amplia la demanda contra María Nelly Méndez Herbas, que mediante Auto de fecha 23 de diciembre del año 2015 cursante a fs. 401 y conforme a lo establecido por el art. 334 del Código de Procedimiento Civil se admite la demanda ordinaria sobre reconocimiento y pago de mejoras y se dispone las citaciones de rigor contra Jorge Paz Vaca y María Nelly Méndez Herbas; posteriormente, mediante Auto de fecha 18 de febrero del año 2016 cursante a fs. 407, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta apartado 1), literal a) del Código Procesal Civil, se dispuso la aplicación de las normas del Código Procesal Civil y se concedió a las partes procesales el plazo de quince días para que propongan los medios probatorios conforme a la nueva legislación.

III.- El demandado Jorge Paz Vaca es citado en su domicilio real conforme consta en los actuados de fs. 404 a 405 y la demandada María Nelly Méndez Herbas es citada en su domicilio real como consta en los actuados de fs. 402 a 403 y 405.

IV.- El actor demandado Jorge Paz Vaca, mediante memorial de fs. 420 a 423, se apersona y opone excepción de falta de legitimación, plantea demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios cuantificable en ejecución de sentencia, contesta negando todos los extremos de la demanda principal, solicitando se declare probado la excepción• y probada la demanda reconvencional.

V.- La demandada María Nelly Méndez Herbas a de haber sido citada legalmente no se apersonó a asumir defensa, habiéndose declarado su rebeldía Mediante resolución de 20 de octubre de 2016 cursante a fs. 500 de obrados.

VI.- La excepción de falta de legitimación interpuesta por Jorge Paz Vaca fue declarada improbada mediante auto pronunciado en la audiencia preliminar de fecha 30 de marzo del año 2017 cursante a fs. 512 a 520.

VII.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, y se estableció la fijación definitiva del objeto del proceso con los siguientes puntos:

a) Se fijó como objeto del proceso para la parte demandante: la procedencia del reconocimiento de propiedad de mejoras y el pago en la suma de $us. 30.000.00.

b) Se fija como objeto del proceso para la parte demandada reconvencionista Jorge Paz Vaca: la procedencia de pago de daños y perjuicios, debiendo acreditarse los mismos.

VIII.- Determinación, ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba admisible.

En audiencia preliminar y de conformidad al art. 366-6 del Código Procesal Civil, se hl procedido al ordenamiento y diligenciamiento de los medios probatorios admisibles para la resolución de la presente causa.

CONSIDERANDO: I.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado los siguientes:

I.1.- Hechos probados

1.- La procedencia de la demanda de reconocimiento de mejoras y pago de las mismas con relación a la codemandada María Nelly Méndez Herbas.

I.2.- Hechos no probados

1.- No se ha acreditado la procedencia de pago de daños y perjuicios a favor de Jorge Paz Vaca.

2.- La procedencia de las pretensiones de la parte actora Gaby Carrasco Márquez con relación al demandado reconvencional Jorge Paz Vaca.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto, teniéndose en cuenta las pretensiones formuladas por las partes en sus respectivas demandas y contestaciones, como así también, valorando las pruebas esenciales y decisivas conforme a lo prescrito por el art. 213 del Código Procesal Civil.

II.1.- Mediante documentación, fotografías 358 a 384, y la prueba testifical conforme consta en la realización de la audiencia preliminar, de manera uniforme los testigos declararon que la demandante estaba en posesión desde 1986, por lo que se ha probado la posesión del inmueble, habiendo construido sus mejoras con sus propios recursos, pruebas que han sido valoradas al tenor de los arts. 110, 138, 1286, 1330 del Código Civil.

II.2.- De la copia legalizada del proceso ejecutivo seguido por Lucas Pinto Yepes contra María Nelly Méndez de Rojas cursante a fs. 1 a 353, la confesión provocada por parte del demandado Jorge Paz Vaca que Canta con la fuerza probatoria asignada por el art. 1296 del Código Civil, entre las pruebas literales tomadas en cuenta. El informe de avaluó catastral de fs. 70 en el cual se puede evidenciar que también se encuentra establecido el valor de la construcción en la suma de Bs 105.264.00; asimismo se tiene el Acta de Remate cursante a fs. 134 mediante cual se acredita que Jorge Paz Vaca se adjudicó el inmueble en la segunda audiencia con la rebaja del 25% de la base de remate, habiendo adjudicado el inmueble en la "suma de Bs 91.065.75, habiéndose aprobado dicha adjudicación mediante Resolución de fecha 03 de agosto del 2012 cursante a fs. 140, con lo que se tiene demostrado que el inmueble fue adjudicado por el ahora codemandado incluyendo las construcciones existentes en el inmueble, es decir el demandado Jorge Paz Vaca de acuerdo a lo determinado por los arts. 519, 520,521, 1363-II y 1365 del Código Civil se adjudicó en subasta judicial y consiguiente adjudicación judicial del bien inmueble, más sus construcciones y mejoras, conforme se tiene por informe de avaluó fiscal, en su mérito corresponde denegar la pretensión de la parte actora.

II.3.- En aplicación del principio de verdad material previsto por el art. 1-12 y 134 del Código Procesal Civil; se tiene las siguientes consideraciones de hecho, conforme la copia legalizada del proceso ejecutivo adjuntado para su valoración, se tiene que María Nelly Méndez Herbas contrae obligación al suscribir la letra de cambio cursante a fs. 1, al incumplimiento de dicha obligación Lucas Pinto Yepes en fecha 12 de noviembre del 2004 interpone demanda ejecutiva por la suma de $us. 7.000.00.-, emitido el auto intimatorio la demandada María Nelly Méndez de Rojas acude personalmente a estrado judicial y personalmente firma en constancia la citación con la demanda, como se puede apreciar a fs. 7, y en toda la tramitación del proceso no realiza ningún acto de defensa.

Habiéndose librado y ejecutado el mandamiento de desapoderamiento cursante a fs. 340, evidenciándose que se desapoderó a la ahora actora Gaby Carrasco Márquez. De todo lo relacionado sé tiene que quien debe reconocer y pagar las mejoras introducidas por Gaby Carrasco Márquez en el inmueble ubicado en la Uv. 144, Manzana 50, Lote 19, Distrito Municipal Barrio Rancho Nuevo de la ciudad de Santa Cruz, es María Nelly Méndez Herbas quien directamente se ha beneficiado al haber contraído una obligación y al haber incumplido con el pago, se procedió al embargo y remate del inmueble registrado a su nombre más las mejoras introducidas por la parte actora.

II.4.- De la prueba pericial ofrecida y admitida cursante a fs. 461 a 477 y el informe complementario cursante a fs. 523 por el cual se evidencia que el monto del valor de reposición de la edificación es de $us. 32.529.00. Habiéndose también comprobado la existencia de las mejoras introducidas mediante audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 521.

II.5.- En lo que respecta a la demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios interpuesto por. Jorge Paz Vaca cabe señalar y resaltar que, durante el transcurso del

proceso y especialmente en el periodo probatorio, no se ha aportado por parte del codemandado, ningún medio de prueba que sustente y demuestre la pretensión. Es decir que el codemandado no ha cumplido con lo exigido por el art. 1283-I del Código Civil y art. 111 de su procedimiento referidos a probar los hechos que fundamentan su pretensión (Carga de la prueba).

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil y Comercial 3° de la Capital Distrito Santa Cruz, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla, Se reconoce las mejoras introducidas por Gaby Carrasco Márquez en el inmueble objeto de la litis, por lo que se declara IMPROBADA la demanda de fs. 386 a 388 y escrito de aclaración de fs. 392 a 393 y ampliación de demanda de fs. 393 en lo que respecta a Jorge Paz Vaca, y PROBADA la demanda de fs. 386 a 388 y escrito de aclaración de fs. 392 a 393 y ampliación de demanda de fs. 3-93 en lo respecta a María Nelly Méndez Herbas, en su mérito se dispone:

1.- Que, a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia María Nelly Méndez Herbas deberá pagar a Gaby Carrasco Márquez la suma de $us. 32.529.00.-, bajo prevenciones de ley en caso de desobediencia.

Asimismo, se declara IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 420 a 423 interpuesto por Jorge Paz Vaca.

Sea sin costas por ser juicio doble con relación a Jorge Paz Vaca.

Sea con costas y costos respecto a la codemandada María Nelly Méndez Herbas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 02 de mayo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Deysi Marcela Sandoval Ramos.- Juez Público Civil y Comercial 3° de la Capital.

Ante mí: Abg. Rebeca Verónica Guzmán Torrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 04 de diciembre de 2017.

VISTOS: Que, el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital 3°pronunció la Sentencia de fecha 02 de mayo del año 2017 cursante de fs. 528 a 530, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación presentado por Gaby Carrasco Márquez como consta por el memorial de fs. 532 a 533 y vta., mereciendo la Contestación presentada por Jorge Paz Vaca como consta por memorial de fs. 537a 539, por lo que habiendo sido presentado el supra citado recurso de apelación en el plazo previsto por el art. 261-I del Código Procesal Civil corresponde ingresar a resolver los argumentos expresados por la parte apelante, y;

CONSIDERANDO: I.- Que, por memorial de fs. 532 a 533 y vta. la Sra. Gaby Carrasco Márquez expresa que la resolución recurrida no cumple con lo establecido por el art. 213 del Código Procesal Civil por cuanto es ambigua y contradictoria, por otra parte, señala que realiza una incorrecta valoración de la prueba de inspección judicial, en mérito de la cual se evidencia que el demandado Jorge Paz Vaca se encuentra en posesión de las mejoras y

construcciones realizadas por su persona, ras mismas que además fueron subastadas en la suma de Bs 91.065.75 que no es el valor comerciar real de sus construcciones dentro de un proceso ejecutivo fraudulento tramitado entre la Sra. María Nelly Méndez de Rojas como ejecutada, el Sr. Lucas Pinto Yepes como ejecutante, y el Sr. Jorge Paz Vaca como adjudicatario y yerno del nombrado ejecutante, por lo que pide se revoque parcialmente la sentencia recurrida y se haga prevalecer el principio de verdad material con respecto a la responsabilidad del codemandado Jorge Paz Vaca y al mismo tiempo se declare probada su demanda en todas sus partes.

Que, por memorial de fs. 537 a 539 el Sr. Jorge Paz Vaca contesta el supra citado recurso de apelación y refiere que no corresponde que su persona cancela ningún monto de dinero por el pago de mejoras a la demandante sobre un bien inmueble que en pública subasta se adjudicó, por lo que pide se confirme la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: II.- Que, por mandato der art. 265-I del Código Procesal Civil el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a tos 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 tares límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Código Procesal Civil (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 1261-I) de Código Procesal Civil, fijan mareo jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En el caso que nos ocupa se tiene que la Sra. Gaby Carrasco Márquez impugna la Sentencia de fecha 02 de mayo del año 2017 manifestando que la misma incurre en infracción del art. 213 del Código Procesal Civil al ser una resolución judicial ambigua y contradictoria, sobre el particular corresponde tener en cuenta lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.".

Ahora bien, del examen a la Sentencia de fecha 02 de mayo del año 2017, se evidencia, que ésta cumple a cabalidad con lo establecido por el art. 213 del Código Procesal Civil; como también a lo expuesto en la supra citada S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, es decir, se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones de Gaby Carrasco Márquez expresadas en el memorial de demanda de fs. 386 a 388 y de fs. 392 a 393, y de la contestación y demanda reconvencional expuestas en el memorial de fs. 420 a 423, consiguientemente, no es evidente el agravio de infracción del art. 213 del Código Procesal Civil.

II.3.- En lo referente al agravio que sostiene que la jueza a quo de manera incorrecta ha excluido al Sr. Jorge Paz Vaca de realizar el pago de las mejoras y construcciones realizadas por la demandante, corresponde tener en cuenta los siguientes antecedentes:

a) Mediante demanda ejecutiva ingresada en fecha 09 de septiembre del año 2004, el Sr. Lucas Tinto Yépez realiza el cobro de fa suma de $us. 7.000.00.- a la Sra. María Nelly Méndez Herbas, como consta por los actuados de fs. 01 a 06.

b) Mediante acta de embargo de fecha 09 de mayo del año 2007, se procede a realizar el embargo del bien inmueble ubicado en el Manzano 13, Cantón Cotoca, Lote N° 8, e inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7012010009521, como consta a fs. 31 de obrados.

c) Mediante certificación de fecha 07 de diciembre del año 2010 cursante a fs. 48, se certifica que el bien inmueble embargado tiene como ubicación la U.V. N° 144, Manzano 50, Lote N° 6, Distrito Municipal N° 6, posteriormente, a mérito de este certificado se extiende el Informe de Avalúo Catastral de fecha 23 de noviembre del año 2011 cursante a fs. 70, donde se establece que, el precitado bien inmueble tiene los siguientes valores:

Valor catastral del terreno la suma de Bs 16.157.00.

Valor catastral- de la construcción la suma de Bs 105.264.00

d) La certificación de fecha 03 de agosto del año 2011 emitida por “COSCHAL” Ltda. cursante a fs. 77, certifica que la Sra. Gaby Carrasco Márquez tiene asignado a su nombre el medidor por el Servicio de Agua potable desde fecha 01 de enero del año 1993, en el bien inmueble ubicado en la U.V. N° 144, Manzano 50, así mismo, los actuados de fs. 87-88, demuestran que la Sra. Gaby Carrasco Márquez en fecha 25 de noviembre del año 2011 se apersonó al antes citado proceso ejecutivo haciendo conocer que todas las mejoras y construcciones realizadas en el bien inmueble objeto de subasta fueron realizadas exclusivamente por su persona, y no así por la Sra. María Nelly Méndez Herbas.

e) El acta de remate de fecha 26 de julio del año 2012 cursante a fs. 134 de obrados y Auto de fecha 03 de agosto del año 2012 cursante fs. 140, acreditan que el Sr. Jorge Vaca Paz se adjudicó el bien inmueble descrito en el inciso anterior, por la suma de Bs 91.0651.75.

f) Finalmente, dentro del precitado (Proceso Ejecutivo se evidencia que durante la tramitación del precitado Proceso Ejecutivo la deudora María Nelly Méndez Herbas no se apersonó, no ejerció su derecho a la defensa y tampoco presentó oposición alguna a la subasta del dicho inmueble registrado a su nombre, sin embargo, en forma posterior a la subasta de dicho inmueble, se apersona al juzgado activamente y se notifica de manera personal con todos los actuados del proceso, como consta en las diligencias de notificación cursantes a fs. 141, 143, 148, 158, 163, 167 y mediante memorial de fs. 172 solicitara devolución de suma de Bs 8.833.83.- por concepto de saldo remanente producto de la subasta del inmueble registrado a su nombre en las oficinas de Derechos Reales.

g) Por otra parte, dentro del presente proceso ordinario, se evidencia que la jueza a quo mediante Auto de fecha 30 de marzo del año 2017 cursante a fs. 515 y vta., ha declarado Improbada la excepción de falta de legitimación en el demandado Jorge Paz Vaca; así mismo, mediante las pruebas documentales de fs. 358 a 384, declaraciones testificales de fs. 518 vta. a 520, inspección judicial de fs. 521 se ha acreditado que todas las mejoras y construcciones realizadas en el bien inmueble ubicado en la U.V. N° 144, Manzano N° 50, Lote N° 19, fueron realizadas por la Sra. Gaby Carrasco Márquez y mediante prueba pericial

de fs. 461 a 477 se ha acreditado que el valor de dichas mejoras asciende a la suma de $us. 32.529.00.-, finalmente, mediante la prueba de Inspección judicial de fs. 521 y prueba de confesión provocada de fs. 518 se tiene acreditado que el Sr. Jorge Paz Vaca se encuentra en posesión del precitado inmueble, incluidas las mejoras y construcciones realizadas por la demandante Gaby Carrasco Márquez.

II.4.- En el caso que nos ocupa, se tiene que el Sr. Jorge Paz Vaca dentro del proceso ejecutivo seguido por el Sr. Lucas Pinto Yépez contra la Sra. María Nelly Méndez Herbas ha adquirido en subasta judicial del bien inmueble ubicado en la U.V. N° 144, Manzano N° 50, Lote N° 19, más sus respectivas mejoras y construcciones por el precio de Bs 91.065.75.

Con los antecedentes expuestos, se tiene que la Sra. Gaby Carrasco Márquez impugna la Sentencia de fecha 02 de mayo del año 2017 por excluir al demandado Jorge Paz Vaca de la obligación de pagar el valor de las mejoras y constricciones realizadas por aquélla en el inmueble ubicado en la U.V. N°144, Manzano 50, Lote N°19, sobre el particular se debe tener en cuenta que la recurrente fundo su recurso en la aplicación del art. 961 Código Civil; asimismo se demuestra que el demandado Jorge Paz Vaca se adjudicó el bien inmueble tanto el terreno como ras mejoras, además que la Sentencia apelada es con relación al Sr. Jorge Paz Vaca, y no con referencia a María Nelly Méndez Herbas y está no ha presentado recurso de apelación alguno.

PPOR 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 del art. 218-II-2 del Código Procesal Civil resuelve CONFIRMAR la Sentencia de fecha 02 de mayo del año 2017 cursante de fs. 528 a 530.

Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Erwin Jiménez Paredes.

Ante mí: Abg. Evelin Pai Garrado.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 574 a 576, presentado por Jorge y Juan Carlos ambos Justiniano Carrasco, en calidad de herederos de la demandante contra el Auto de Vista Nº 244/2017 del 4 de diciembre de fs. 558 a 561, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reconocimiento y pago de mejoras interpuesto por la progenitora de los recurrentes contra Jorge Paz Vaca y María Nelly Méndez Herbas, el Auto de concesión de 27 de agosto de 2018 de fs. 594, el Auto Supremo de Admisión Nº 905/2018-RA de 13 de septiembre de fs. 603 a 604 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Gaby Carrasco Márquez demandó el reconocimiento y pago de mejoras de fs. 386 a 388, acción dirigida contra Jorge Paz Vaca y María Nelly Méndez Herbas, donde únicamente

contestó y opuso demanda reconvencional el primero de los nombrados. Tramitado así el proceso ordinario se dictó Sentencia Nº 104/2017, donde la Juez de la causa (Publico, Civil y Comercial Nº 3) declaró Improbada la demanda de fs. 386 a 388, escrito de aclaración de fs. 392 a 393, y ampliación de demanda de fs. 393 (397) en lo que respecta a Jorge Paz Vaca, PROBADA la demanda de fs. 386 a 388 y escrito de aclaración de fs. 392 a 393 y ampliación de demanda de fs. 393 (397) en lo que respecta a María Nelly Méndez Herbas y en su mérito dispuso: 1) Que al tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, María Nelly Méndez Herbas deberá pagar a Gaby Carrasco Márquez la suma de $us. 32.529.00, bajo prevenciones de ley en caso de desobediencia. Asimismo, declaró Improbada la demanda reconvencional de fs. 420 a 423 interpuesto por Jorge Paz Vaca.

Gaby Carrasco Márquez impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 532 a 533 vta., que fue resuelto por Auto de Vista Nº 244/2017 de 4 de diciembre de fs. 558 a 561, Confirmando en todas sus partes la sentencia, sustentando su fallo en los siguientes argumentos:

Que del examen de la sentencia de 2 de mayo de 2017, evidencian que cumple con lo establecido por el art. 213 del Código Procesal Civil y lo contenido en la S.C. N° 1326/2010-R, o sea que se encuentra debidamente motivada de acuerdo a las pretensiones establecidas en la demanda de fs. 386 a 388, no siendo evidente la infracción a la citada normativa.

Que la demandante reclama del por qué la exclusión en la sentencia del demandado Jorge Paz Vaca sobre la obligación de pagar el valor de las mejoras y construcciones en el inmueble ubicado en la UV. Nº 144, Mzo. Nº 50, Lote Nº 19, expresa que el recurrente no fundó su recurso en la aplicación del art. 961 del CC, estando demostrado que el referido demandado, se adjudicó el bien inmueble tanto como el terreno como las mejoras, por dicho motivo la determinación es sobre Mari Nelly Méndez Herbas y no contra Jorge Paz Vaca.

Determinación que es objeto de casación por los herederos de la demandante de fs. 574 a 576, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO: II.- Contenido del recurso de casación

Acusó vulneración del art. 180 de la C.P.E., con relación al art. 1-16 del Código Procesal Civil, debiendo aplicar la verdad material, apartándose de los ritualismos jurídicos, toda vez que los de instancia reconocieron las mejoras en el inmueble objeto de Litis, por tal motivo no puede el codemandado en complicidad con la otra codemandada adjudicarse un predio en la ínfima suma de Bs 91.000.

Denunció vulneración del art. 97 del Código Civil, ya que de manera contradictoria el Tribunal de Alzada reconoce la existencia de mejoras en el inmueble objeto de Litis, aun así declararon improbada la demanda principal, desconociendo el hecho que el predio está en poder de Jorge Paz Vaca, correspondiendo en consecuencia declarar probada la demanda en contra de todos los demandados y no únicamente sobre uno, más aun si el nombrado se encuentran usando y aprovechando las mejoras.

Refirió vulneración al art. 961 del Código Civil, en sentido que las personas que se encuentran gozando del inmueble objeto de litis se han enriquecido merced a la demandante.

También precisa que nunca se analizó que la Sra. Nelly Méndez jamás asumió defensa, únicamente se apersonó a notificarse de manera personal y nunca más presentó memorial alguno, y el juez de la causa no aprecio que el monto real sobre el precio conforme

al avaluó pericial está por encima de los $us. 70.000.-, aspectos no considerados que son base de la verdad material.

Contestación al recurso de casación.

Que los recurrentes acusan la vulneración del art. 97 del Código Civil, sin embargo no indican en qué consiste la infracción del nombrado artículo.

Finalmente expresan la vulneración del art. 961 del Código civil, pues expresa el recurrente que su persona se enriqueció ilícitamente, en base a un argumento erróneo porque el juez del proceso ejecutivo le adjudicó en pública subasta el bien del cual se pide el reconocimiento de mejoras, adjudicación que incluía las mejoras, costumbres y servidumbres sin limitación alguna, no correspondiendo en consecuencia pago alguno sobre las mejoras reclamadas.

Solicitando en definitiva declarar improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO: III.- DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1 Reembolso al poseedor de buena fe por las mejoras y ampliaciones

Al respecto el A.S. Nº 399/2017 de fecha 12 de abril refiere: " Con referencia a las mejoras útiles y necesarias realizadas por el poseedor de buena fe son reembolsables o indemnizables porque son de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa y en muchos casos necesarios y útiles para el mantenimiento del bien que han aumentado el valor económico del bien objeto de la reivindicación que no puede ser desconocido por el propietario, ya que van en completo beneficio del mismo bien; por eso el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución o reembolso"

III.2 Del principio Per saltum

El Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1. que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado 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. Nº 154/2013 de fecha 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".

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Del contenido de su recurso de casación se desprende que los dos primeros puntos son coincidentes, debido a que tienen por esencia observar la determinación de la sentencia que fue confirmada en alzada, en lo concerniente a declarar improbada la demanda con relación a Jorge Paz Vaca, sobre todo si demostró la existencia de mejoras, las cuales están siendo utilizadas y aprovechadas por el citado co-demandado, ante tal situación alega la vulneración del art. 97 del Código Civil, con relación al art. 180 de la C.P.E. y art. 1-16 del Código Procesal Civil, debiendo aplicar la verdad material.

Para tener clara la problemática y con finalidad que la respuesta a emitirse sea coherente en su argumentación tanto fáctica como jurídicamente, corresponde establecer cuales los fundamentos de la demanda (fs. 386 a 388) de reconocimiento y de pago de mejoras, donde la accionante puntualiza que vivió de forma pacífica, continua e ininterrumpida con toda su familia durante 38 años en el inmueble ubicado en la UV 144, Mza. 50, Lote 19 Distrito Municipal Barrio Rancho Nuevo, pero se entera que iniciaron una demanda ejecutiva contra la anterior propietaria María Nelly Méndez de Rojas por la Suma de $us. 7.000.-, donde el Juez del mencionado proceso ordena el desapoderamiento contra toda su familia en 09 de junio de 2015, sin tomar en cuenta todas las construcciones y mejoras realizadas, en principio instalo cuartos de madera, posteriormente con ayuda de su familia realizó una construcción que consta de 4 dormitorios, una cocina, baño, lavandería y un departamento que contiene 5 dormitorios, un baño, lavandería, patio, habiendo instalado todos los servicios agua, luz y gas.

A los efectos de sustentar la desglosada pretensión se adjuntó como prueba en fotocopia legalizada el proceso ejecutivo de fs. 1 a 354, de donde se tiene como elementos trascendentales la visible a fs. 70 donde se tiene el informe de avaluó catastral que establece como valor del inmueble en el monto de Bs 121.421.00, informe que en su contenido hace una división entre el valor catastral del terreno y el valor catastral de la construcción para determinar en base a su suma el aludido monto, que los avisos de remate se encuentran efectuados en base al informe catastral señalado precedentemente, el segundo señalamiento de subasta y remate se lo realizó con una rebaja del 25% del valor de avaluó catastral tal como refleja fs. 110 a 117, situación que es totalmente corroborada por el acta de remate de fs. 134 donde refleja como adquiriente en el acto de remate al codemandado Jorge Vaca Paz.

En lo que concierne al tema o fundamentación jurídica vinculada a las mejoras el art. 97 del sustantivo de la materia determina: "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" acudiendo a la vasta doctrina podemos citar a Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kper Gregorio A. Dillon y Jorge R. Causse que al respecto refieren: "Se debe tener en cuenta que cuando una persona ha poseído el inmueble y resulta condenada a restituirlo en

virtud de la sentencia que hace lugar a la demanda de reivindicación, su posesión debe reputarse ilegitima, pues de lo contrario la reivindicación no hubiera prosperado. Esta situación genera derechos y obligaciones a cargo del poseedor vencido, pues debe terminar el derecho a los frutos percibidos y pendientes; el derecho a la indemnización por mejoras introducidas en la cosa (…) En lo que concierne a los gastos y mejoras realizadas sobre la cosa, el poseedor de buen fe tiene derecho a que le sean pagados los gastos necesario y útiles", asimismo Morales Guillen opina: " toda la teoría de la indemnización gira en derecho de una idea cardinal que el poseedor no padezca daño y que una justa indemnización repare el gasto hecho en beneficio de la conservación y aprovechamiento útil de la cosa.", del entendimiento doctrinal esbozado podemos destacar que el pago de las mejoras realizadas en el predio, emergen como una consecuencia de la restitución del predio por parte del poseedor al propietario por no acreditarse una posesión legitima, es decir sustentada en derecho real o por no existir un vínculo jurídico anterior emergente de un derecho personal que haga legitima su posesión, entonces ante tal emergencia la restitución de la cosa del poseedor genera consecuencias jurídicas y una de ellas es el reconocimiento y pago de las mejoras, cuya la naturaleza jurídica en palabras de Peyrano es entendida como toda aquella modificación material de la cosa que signifique un aumento de valor, ya que esta tiene por fin evitar el enriquecimiento indebido del propietario del bien donde se ejecutaron la mejoras y en el marco de igualdad impedir el detrimento patrimonial del poseedor.

Dentro del tema de las mejoras nuestro ordenamiento jurídico las cataloga como: a) necesarias, b) útiles y c) las de mero recreo.

Sobre este tipo de división la doctrina se encargó de definirlas a las necesarias, como las realizadas para evitar el deterioro o destrucción del bien, es decir tiene un carácter de precautelar el bien, o sea las primeras están relacionadas a los actos de conservación y la segunda tiene por finalidad de evitar una destrucción inminente de la cosa.

Las útiles de manera opuesta son todas aquellas que tienen por esencia incrementar el valor del bien, en otras palabras, es aquella no necesariamente afecta de forma positiva en el valor del predio.

Y las de mero recreo no ingresan en ninguna de las citadas categorías, por tener un fin de mera comodidad.

La citada clasificación debe ser analizada por las autoridades judiciales a los efectos del mencionado art. 97 del Cód. Civ., para determinar la viabilidad del pago de las mejoras, también otro elemento importante para el tema del importe es la categoría de la buena o mala fe que debe necesariamente ser definido, en suma el régimen de las mejoras busca restituir el equilibrio patrimonial entre el poseedor que se ha sacrificado y el propietario que ha visto incrementado el valor de su patrimonio, criterio coincidente con lo referido en el apartado III.1., cabe aclarar que el presente entendimiento se hace aplicable a los casos de una posesión ilegitima, o sea donde el poseedor no cuenta con un título o cualquier otro acto jurídico que respaldo su posesión, pues a diferencia de otros casos en este tipo de situaciones el vínculo jurídico nace como emergencia del desapoderamiento y a contrario sensu cuando la posesión es legítima sustentada en derecho como emergencia de un derecho personal o una obligación de dar, el vínculo jurídico ya estipula el derecho de uso, caso para el cual es necesario otro tipo de análisis totalmente contrapuesto para el tema de las mejoras.

En función a todo lo anotado, se puede inferir que en la litis los jueces de instancia han obrado apego a los antecedentes que informan el proceso, no correspondiendo el pago de las mejoras por parte del codemandado Jorge Vaca Paz, y eso en función a los fundamentos antes anotados, pues como se dijo el régimen de las mejoras tiene por finalidad generar un equilibrio para evitar un enriquecimiento ilícito en el propietario y un detrimento patrimonial en el poseedor, donde en la generalidad de los casos el propietario que ejerce el desapoderamiento es la persona que se obligada a pagar dichas mejoras sobre todo en los casos de reivindicación, sin embargo dicho entendimiento no puede ser asimilado como una regla absoluta, debiendo cada caso ser analizado y ponderado de acuerdo a su realidad fáctica, en la Litis conforme se ha descrito supra y coincidiendo con el criterio de los jueces de instancia el codemandado al momento de adquirir el predio en remate, lo realizó en función a un avaluó catastral de fs. 70 que reflejaba un monto de Bs 121.421.00, que incluyó el valor catastral del terreno y el valor catastral de la construcción, pero posteriormente el predio fue rematado menos el 25% del valor de avaluó catastral por tratarse de un segundo subasta tal como refleja fs. 110 a 117, criterio que demuestra que al momento de la subasta o remate el pago que se hizo incluía las mejoras realizadas, situación que no implica que no se pague a la demandante (poseedor ilegitimo), al contrario para devolver ese equilibrio entre el poseedor que se ha visto mermado en su patrimonio, corresponde advertir quien ha incrementado su patrimonio, para lo cual con criterio acertado tanto la sentencia como el auto de vista han determinado que es la Sra. María Nelly Méndez de Rojas, esto debido a que fue ella a quien correspondía asumir la deuda contraída y ejecutada en el proceso ejecutivo, quien al no pagar se ha visto beneficiada, sobre todo si tomamos en cuenta que las mejoras según avaluó sobrepasaban al valor del suelo, más aun si el saldo ha sido solicitado por la anterior propietaria (ver fs. 172, 174 y 175), entonces claramente quien ha visto incrementado su patrimonio es María Nelly Méndez de Rojas entonces siguiendo la regla de equilibrio establecida supra, se concluye que los jueces de instancia han obrado conforme a derecho.

Como tercer tópico hace cita de la vulneración del art. 691 del Cód. Civ., el cual no ha sido reclamado en su recurso de apelación menos ha sido debatido en la litis, por lo que, en aplicación del principio -per saltum- expuesto en el punto III.2 no corresponde su análisis, en el entendido que la parte afectada debió reclamarlo en apelación a objeto que ese Tribunal tomen aprehensión de ese reclamo para así existir un pronunciamiento expreso, agotando de forma correcta el debate y la doble instancia, y de ningún modo realizarlo recién 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 en cuestión lo cual impide su análisis.

En lo concerniente a cualquier otra observación al estar vinculada al tema de que la sentencia incluya al codemandado Jorge Vaca Paz, nos ratificamos en los fundamentos vertidos en la presente resolución, no mereciendo mayor pronunciamiento al respecto.

En tal razón, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 574 a 576, presentado por Jorge y Juan Carlos Justiniano

Carrasco, impugnando el Auto de Vista Nº 244/2017 de 4 de diciembre (fs. 558 a 561), pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Con costas y costos. Se regula el honorario profesional en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 01 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

288

Jhonny Eduardo Loza Sanabria y otro c/ Irene Vargas López y otros.
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 798 a 803 vta., interpuesto por Wilma Elizabeth García Segales contra el Auto de Vista Nº S-533/2018 de 19 de septiembre de fs. 787 y vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y otros, seguido por Jhonny Eduardo Loza Sanabria y otro en contra de Irene Vargas Lopez y otros; la respuesta al recurso de casación de fs. 811 a 812; el Auto de Concesión de 11 de enero de 2019 cursante a fs. 815; el Auto Supremo de Admisión Nº 48/2019-RA de fs. 821 a 822 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Juez Público Civil y Comercial Nº 16 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre el proceso supra pronunció la Sentencia Nº 163/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 704 a 71, autos complementarios de fs. 724 vta. y 726, por la que declaró IMPROBADA la demanda principal de fs. 16 a 19 vta., subsanada en fs. 27, interpuesta por Jhonny Eduardo Loza Sanabria y Juan Ausberto Loza Sanabria e IMPROBADA la acción reconvencional sobre reivindicación, pago de daños y perjuicios, interpuesta por Wilma Elizabeth García Segales, mediante escrito de fs. 70 a 78 vta. de obrados.

Resolución de primera instancia que fue apelado por Jhonny Eduardo Loza Sanabria mediante escrito que cursa de fs. 733 a 736 y por Wilma Elizabeth García Segales a través del memorial de fs. 737 a 741, a cuyo efecto la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista Nº S-533/2018 de 19 de septiembre obrante de fs. 787 y vta., auto complementario de fs. 792, ANULÓ obrados hasta fs. 775 inclusive y dispuso que la Juez de primera instancia regularice el procedimiento de conformidad al art. 218.II. 4 del Código Procesal Civil, señalando que no se tiene certeza de la situación actual de las apelaciones diferidas opuestas por la co-demandada Wilma Elizabeth García Segales, situación por la cual, la autoridad judicial debió disponer o dar el trámite procesal respectivo a fin de resguardar el debido proceso y la seguridad jurídica, por cuanto no se puede omitir los recursos postulados o pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto de apelación; de ahí que es menester que la juez A quo conceda debidamente los recursos presentados por la referida co-demandada o en su defecto la rechace de manera fundamentada.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa en fs. 798 a 803 vta., interpuesto por Wilma Elizabeth García Segales; el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusó la transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, señalando que el Auto de Vista carece de la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, puesto que el Tribunal alzada, incurriendo en una errónea e indebida aplicación del art. 25 de la Ley Nº 1760 y el art. 259 del Código Procesal Civil, no ha tomado en cuenta que en esta litis la única resolución recurrida fue la Sentencia de primer grado, mas no así los autos que en su oportunidad fueron apelados en el efecto diferido; es decir que los agravios versan únicamente en contra de los fundamentos de la Sentencia Nº 163/2017, de manera tal que las resoluciones previas pronunciadas en el trámite del proceso no fueron recurridas con dicha expresión de agravios y mucho menos fundamentadas y en ese marco, de acuerdo a lo establecido por el art. 259 de la Ley Nº 439, se encuentran desistidas; situación por la cual el Tribunal Ad quem se encuentra imposibilitado a pronunciarse sobre aspectos que no fueron recurridos y en ese entendido tampoco puede pretender que dichas apelaciones diferidas sean concedidos por la juzgadora de instancia.

2. Señala que el Tribunal de apelación debió pronunciarse sobre la expresión de agravios en relación a la Sentencia, ello porque todas las resoluciones previas se encuentran desistidas.

Con base a estos y otros argumentos solicitó que este Tribunal anule el Auto de Vista recurrido y disponga que el Tribunal de alzada dicte nueva resolución resolviendo su recurso de apelación.

Respuesta al recurso de casación.

1. Indicó que la determinación del Auto de Vista tiene por finalidad el resguardo del debido proceso debido a que han quedado pendientes los estados de las apelaciones opuestas por la co-demandada que recurre de casación y en ese entendido lo único que se ha dispuesto es que se regularice tal situación, dado que el Tribunal de alzada no puede pronunciarse sobre estos extremos.

En ese marco solicita se declare infundado el recurso de casación de la parte contraria y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El debido proceso en sus vertientes congruencia y una debida fundamentación y motivación de las decisiones.

Conforme refiere la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero; el debido proceso, entre otras acepciones, fue concebido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos, aún cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos -por ende son autónomos en su ejercicio-, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata, así, la SC 0531/2011-R de 25 de abril, señaló algunos de aquellos derechos: "…derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…".

En ese orden de ideas, la fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquellas garantía del sujeto procesal, donde el juzgador ha momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y 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 (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R).

Asimismo, en lo que respecta a la congruencia de las resoluciones, la SC No. 2218/2012 de 08 de noviembre, remitiéndose a la SC 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó: "…De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes."

A tal efecto, el A.S. No. 651/2014 de 06 de noviembre, señalo: “la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo 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”.

Lo que motiva a concluir que la congruencia en definitiva marca el ámbito del contenido de la resolución orientando a que está deba dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formulada por las partes, además de velar por que la resolución no contenga criterios ni afirmaciones que se contradigan entre sí, constituyendo el primer aspecto a considerarse la congruencia externa y el segundo como la interna.

III.2.- De la obligatoriedad de protestar la apelación en el efecto diferido.

Sobre esta temática en la doctrina aplicable del Auto Supremo Nº 257/2018 de 04 de abril, se ha señalado lo siguiente: “Respecto al efecto de la apelación diferida el art. 259 el Código Procesal Civil señala lo siguiente: “En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada”, la norma describe que la apelación en el efecto diferido tan solo corresponde ser anunciada, aguardando a las resultas de la emisión de la Sentencia momento en el cual, si el anunciante de la apelación diferida recurre de la Sentencia tiene la posibilidad de adicionar la impugnación sobre la apelación diferida, expresando los fundamentos sobre dicha apelación.

En caso de no protestarse el recurso de apelación diferido, la norma describe que la interposición y fundamentación debe ser aguardada hasta una eventual apelación de sentencia, de acuerdo al artículo citado la apelación diferida no se activa automáticamente, requiere de una protesta expresa, aspecto que responde al principio dispositivo en materia recursiva, y en caso de no activarse la apelación diferida al momento de impugnar de la sentencia, se entiende que el recurso fue desistido” (El resaltado nos pertenece)

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina legal aplicable corresponde expresar las siguientes consideraciones:

De la lectura del recurso de casación objeto de análisis, se puede inferir que en los puntos 1) y 2), la recurrente acusó la transgresión del debido proceso en su sus elementos

de fundamentación, motivación y congruencia, arguyendo que el fallo recurrido carece de la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, puesto que el Tribunal alzada incurriendo en una errónea e indebida aplicación del art. 25 de la Ley Nº 1760 y el art. 259 del Código Procesal Civil, habría anulado obrados, disponiendo que fueran concedidas o denegadas las apelaciones diferidas opuestas por su parte, sin que tal extremo haya sido solicitado ni motivo de impugnación en su recurso de apelación, es decir, que los agravios de su recurso versaban únicamente en contra de los fundamentos de la Sentencia Nº 163/2017, mas no así en contra los autos mencionados por el Tribunal de apelación, de manera tal que las resoluciones previas pronunciadas en el trámite del proceso no fueron recurridas con dicha expresión de agravios y en ese marco, de acuerdo a lo establecido por el art. 259 de la Ley Nº 439, estas se encuentran desistidas; situación por la cual el Tribunal Ad quem se encuentra imposibilitado a pronunciarse sobre aspectos que no fueron recurridos ni peticionados.

Sobre este extremo, conviene de inicio señalar que de acuerdo a lo preceptuado por el art. 218.I del Código Procesal Civil en relación al art. 213.I de la misma norma, el Auto de Vista dictado como emergencia de la interposición de un recurso de alzada, ineludiblemente debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de tal manera que no se vea mermado el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, según el cual, la resolución judicial debe ser exacta, precisa y relacionada con la pretensión oportunamente deducida en el pleito, puesto que el contenido de las resoluciones deben estar limitadas al sentido y alcance de las peticiones de las partes, para que exista identidad entre lo resuelto, las pretensiones y los agravios denunciados.

De ahí que la jurisprudencia constitucional, SC 0670/2004-R de 4 de mayo, expresó que: "...la sustanciación de las demandas en materia civil se sujeta a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del CPC. En ese orden de cosas, el art. 236 del CPC, 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 omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco 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…" (El resaltado nos pertenece), deduciendo de ello que los fallos de instancia deben ser congruentes, motivados y fundamentados con relación a las pretensiones de las partes y no deben carecer de sustento jurídico material y por consiguiente, resulta procedente la nulidad cuando la resolución recurrida no se hubiese pronunciado sobre alguna o todas las pretensiones expuestas en la alzada y estas revistan de trascendencia, tal cual refiere el Auto Supremo Nº 77/2012 de 02 de abril que señala: "…Que el hecho de no emitir criterio respecto de las cosas litigadas de la manera en que fueron demandadas configura "nulidad por incongruencia" ya que uno de los pilares del debido proceso es la necesidad de respuesta de las autoridades a los reclamos de las partes y la fundamentación de estas respuestas, pues no solo no respondió concretamente al pedido fundando la posible aprobación o negativa al pedido -en base a los datos del proceso-, sino que simplemente no lo tuvo en consideración. Esta incoherencia viola el principio de congruencia necesario y obligatorio. (…) En tal razón, correspondía al Tribunal de Apelación, pronunciarse al respecto, otorgando a la parte

recurrente una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil y al no haberlo hecho ha vulnerado una norma de orden público y cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados…”

En ese marco, en el sub judice, se tiene que el Tribunal de alzada, al anular obrados, bajo el pretexto de no tener certeza sobre la situación de las apelaciones opuestas en el efecto diferido por la codemandada Wilma Elizabeth García Segales, obrando al margen de los principios procesales de legalidad, dirección, congruencia, celeridad y probidad, puesto que no ha considerado el marco normativo contenido en el art. 259 del Código Procesal Civil, que de manera clara establece que la apelación diferida no se activa automáticamente, y que esta requiere de una protesta expresa de la parte recurrente (que debe ratificarla y/o fundamentarla), es decir, que en el caso de no activarse la apelación diferida al momento de impugnar de la Sentencia, se entiende que el recurso ha sido desistido, situación que ocurrió en la presente causa, puesto que de la lectura del recurso de apelación opuesto por la co-demandada Wilma Elizabeth García Segales (fs. 737 a 741) no se observa que haya ratificado y/o fundamentado las apelaciones diferidas a las cuales hace mención el fallo impugnado, en ese entendido dando estricta aplicación a la mencionada norma, se tiene que estas han sido desistidas, de tal manera que no al no existir indefensión no corresponde aparatarse del marco de congruencia que constituye la excepción a la regla, por lo que no existe mérito alguno que justifique que la Juez de instancia deba emitir algún pronunciamiento respecto a la situación de dichas impugnaciones, pues ello, únicamente importa un actuar ritualista ajeno los principios reguladores del proceso y las pretensiones de los sujetos procesales que están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado.

Aspectos que, al no haber sido considerados por el Tribunal de alzada, denotan una resolución carente de congruencia, ajena a los agravios formulados en segunda instancia, debiendo en consecuencia el referido Tribunal emitir un nuevo fallo con la pertinencia del art. 265.I del Código Procesal Civil.

Por lo que, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el artículo 220.III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 del 24 de junio de 2010 y en aplicación del 220.III del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº S-533/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 787 y vta.; pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal Ad quem resuelva los recursos de apelación con la pertinencia del art. 265.I del Código Procesal Civil.

Siendo excusable el error incurrido por los Vocales del Tribunal de segunda instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, comuníquese la presente Resolución al consejo de la Magistratura

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

289

Glenida Teresa Ruiz c/ Derechos Reales
Nulidad de inscripción en Derechos Reales de bien Inmueble
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de inscripción en Derechos Reales seguido por Glenida Teresa Ruiz contra Derechos Reales.

VISTOS: Todo lo actuado; y,

RESULTANDO: I.- Que a fs. 16-18 y vta., de obrados y adjuntando las documentales de fs. 1-15, se apersona ante este juzgado Glenida Teresa Ruiz, manifestando en lo principal que, mediante Escritura Pública N°036/1968, adquirió en compra de su anterior propietario Guillermina Suárez de Salazar un lote de terreno Sito en calle Bolívar esquina Camiri de esta ciudad de Monteagudo con la superficie de 2 ms. de frente por 22 ms. de fondo, registrado en derechos reales en el Folio N° 1051010004524.

Que posteriormente con Néstor Sandagorda Camacho, en el indicado lote edificar una casa en la que habitan con sus hijos nacidos dentro de la unión conyugal libre o de hecho. Qué al separarse con estos anda gorda Camacho en fecha 28 de enero de 1972, suscribieron un acuerdo transaccional donde se dispuso que la casa edificada sobre su lote de terreno quedé a favor de sus hijos Alicia, Rubén, Roxana y Nilda Sandagorda Ruiz, es decir dices Ese dio solo el derecho de construcción, pero no el terreno. Sin embargo, señala que en forma arbitraria e ilegal había sido registrada en derechos reales, en fecha 8 de agosto de 1973, en el Folio 32, Partida 72 del Libro de propiedades de la Provincia de Hernando siles que en dicha inscripción no se observó el art. 6 de la ley de inscripción de derechos reales, es decir, no sé consigno los requisitos y datos exigidos para dicho acto.

En base a esos antecedentes, interpone la demanda ordinaria de nulidad de inscripción en las oficinas públicas de derechos reales, por faltas requisitos esenciales en el título y cancelación total de la inscripción pretensión, que la rige contra la Oficina de Derechos Reales de Monteagudo y otros, pidiendo se declara probada la demanda.

Que, admitida la demanda mediante decreto de fs. 94-95 vta. de obrados, se corrió en traslado a los demandados y terceros interesados tanto con la demanda como con el decreto de admisión, quiénes fueron citados personalmente la responsable de la Oficina de derechos reales y el tercero interesado Rubén Sandagorda Ruiz, mediante comisión instruida a Nilda Sandagorda Ruiz y Roxana y Alicia Sandagorda Ruiz mediante edictos.

Por Memorial de fs. 104 a 106, sea persona la demandada responsable de la Oficina de Derechos Reales de Monteagudo, para responder a la demanda en forma negativa

refutando los argumentos de la acción, fundamentalmente señalando que la inscripción del testimonio de acuerdo transaccional, se cumplieron con todas las exigencias legales previstas para el efecto del mismo tiempo que interpone excepción perentoria de falta de acción y derecho para ser demandada con los argumentos contenidos en el mismo, principalmente que esa oficina a la que representa no formó parte del documento registrado, sino que en ejercicio de sus funciones procedió al registro de dicho documento.

Por su parte el tercero interesado Rubén Néstor Sandagorda Ruiz, por memorial de fs. 387-388 y vta., se apersona Y responde a la demanda en forma negativa, negando los extremos de la demanda, pidiendo por ellos se declara improbada la demanda.

Después de una serie de incidentes y aclaraciones y acreditando el fallecimiento de las terceras interesadas Roxana y Alicia Sandagorda Ruiz, y citados los posibles Herederos mediante edictos, y ante la incomparecencia de estos por decreto de fs. 422 vta., se le designa defensa de oficio en la persona de la licenciada Virginia Cabrera Ruiz quién por Memorial de fs. 424-425, sea persona la misma y responde a la demanda en forma negativa, refutando los argumentos de la demanda con los fundamentos contenidos en el mismo, fundamentalmente señalando que en el registro del documento motivo del procesos se cumplieron con todas las formalidades previstas para el efecto por lo que pide se declara improbada la demanda. Por memorial de fs. 519, la demandada Nilda Sandagorda Ruiz, se apersona al proceso mediante su apoderado Rubén Néstor Sandagorda Ruiz, adjuntando demás prueba documental, pero sin responder a la demanda.

Una vez cumplido los plazos procesales por decreto de fs. 425 vta., se señala día y hora de audiencia preliminar. Una vez instalada la audiencia y en cumplimiento de lo establecido por el art. 366 del Código Procesal Civil, se pasó a seguir las actividades previstas para la audiencia. La demandante por medio de su abogado, se ratificó en los extremos de la pretensión como en los medios de prueba propuestos oportunamente, sin alegar hechos nuevos cumpliéndose con el numeral 1 del citado precepto legal. Lo propio hicieron los terceros interesados ratificando sé que en sus respuestas y medios de prueba propuestos oportunamente. Respecto al numeral 2 de la norma legal citada, no se intenta la conciliación a considerarse que los derechos que se discuten en el proceso son indisponibles.

Asimismo, ante la no formulación de incidentes y excepciones por ninguna de las partes al margen de la excepción opuesta por la demandada, previos los traslados de ley y respuesta de la demandante se resolvió mediante auto declarando improbada el mismo auto que no fue objeto de recurso alguno por lo que se pasa este punto.

Sobre el número del 4 del art. 366 citado, ninguna de las partes acusó defectos procesales en la tramitación del proceso por lo que no existiendo razón que motiva el saneamiento del proceso, se dispone su prosecución.

En cumplimiento del numeral 5 del referido precepto legal, no se aplica Por cuánto aún no se produjeron los medios de prueba.

Finalmente, en cumplimiento del numeral 6 del citado artículo de la norma legal señalada, se fija el objeto del proceso, determinación, ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba propuestos oportunamente.

II. Una vez cumplidos estos pasos procedimentales, se pasa al recibir los medios de prueba tanto los propuestos por el demandante.

Cumplidas las formalidades y procedimientos señalados en el art. 368-VII del Código Procesal Civil se procede a dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO: I.- Qué analizada la prueba aportada oportunamente por la demandante y demandados, solo la que es pertinente al caso, es decir, respecto a la nulidad de registro en Derechos Reales de un documento transaccional teniendo en cuenta lo preceptuado por los arts. 1286 del Código Civil y 145 y ss. de su Procedimiento se evidencia lo siguiente:

Hechos probados

Por la prueba documental de cargo y descargo

El testimonio original de fs. 2 a 4, signado con el N° 36/1968, acredita que mediante este documento Guillermina Suárez de Salazar, transfiere un lote de terreno urbano a favor de Teresa Ruiz Sito en la calle Bolívar de 12.30 ms. por 25 ms., de fondo de esta ciudad de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, con las colindancias y dimensiones que se detallan mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales en el Folio Real N° 1051010004524, documento que acredita el derecho propietario de la hora demandante sobre dicho predio con la superficie de 270.6 ms2.

El certificado original de propiedad de fs. 6 y vta., expedido por la Oficina de Derechos Reales de Monteagudo, ratifica el registro del documento antes mencionado en esta repartición pública.

El folio real original de fs. 7 y vta., expedido por la Oficina de Derechos Reales de Monteagudo, ratifica el registro del documento descrito en los puntos anteriores.

El plano original de lote de fs. 8, al constar con el sello de aprobación por el ente municipal de Monteagudo, merece la fe probatoria en su contenido, del cual se evidencia que el predio urbano motivo del proceso, tiene la superficie útil de 268.48 ms2., con sus respectivas colindancias y dimensiones a los cuatro puntos cardinales, mismo que se encuentra nombre de Teresa Ruiz.

El testimonio original de fs. 9-11, consistente en el Testimonio N° 008/1972, evidencia que mediante este documento de arreglo transaccional de bienes ganancialicios, suscriben los concubinos Néstor Sandra gorda Camacho y Teresa Ruiz Claros ,en su calidad de propietario de una casa en esta ciudad en calle Bolívar de esta ciudad de Monteagudo por el que ambos renuncian a sus derechos en la casa indicada a favor de sus cuatro hijos Alicia, Rubén, Roxana y Nilda Sandagorda Ruiz, sin precisar la superficie del mismo como tampoco la superficie construida, documento que se encuentra registrado en derechos reales de Monteagudo, en el Folio Real N° 1051010003562, mismo que demuestra el derecho propietario de los beneficiarios sobre dicho predio urbano.

El certificado original de propiedad de foja 13 y vuelta expedida por la Oficina de Derechos Reales de Monteagudo acredita el registro inscripción del documento transaccional motivo del proceso en la Matrícula Computarizada N° 1051010003562.

La fotocopia legalizada de fs. 139 consistente en un certificado de defunción acredita el fallecimiento de Alicia Sandagorda Ruiz que a la vez demuestra que dejó como heredero a su hijo Miguel Ángel Vilte Sandagorda, consecuentemente legitimado para ser tercero interesado en el presente proceso.

La fotocopia legalizada de fs. 140 consistente en un certificado de nacimiento acredita el registro de la partida de nacimiento de Miguel Ángel Vilte Sandagorda teniendo como madre Alicia Sandagorda Ruiz, que derivan en el vínculo familiar madre a hijo.

El reporte original de partida de defunción de fs. 272 acredita el registro de la partida de defunción de Roxana Sandagorda Ruiz abriendo el derecho por sucesión hereditaria de los posibles herederos.

Los demás documentos al no tener relación con el inmueble urbano motivo del proceso y la finalidad de la pretensión no se valoran documentales de cargo que merecen la eficacia probatoria que les asignan los arts. 1287, 1289 y 1309 del Código Civil y 145 y 150 del Código Adjetivo Civil.

CONSIDERANDO: II.- Subsunción y fundamentos del fallo

1.- Para introducir el sustento legal de la resolución o fallo a pronunciarse en el caso de autos, se considera necesario, hacer algunas puntualizaciones sobre el fondo, naturaleza y el fin de este proceso, cuál es, la demostración de nulidad del registro en Derechos Reales de un documento de transferencia de un inmueble urbano a título de renuncia de derechos.

El art. 519 del Código Civil describe la eficacia del contrato señalando que: “el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por ley”.

El art. 520 del mismo cuerpo legal sustantivo, establece sobre la ejecución de buena fe integración del contrato manifestando que: “el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo la que se ha expresado en el sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad”.

El art. 1538 del Código Civil (Publicidad de los derechos reales: Regla general), establece que: “I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efecto 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”.

El art. 1540 del Código Civil (Títulos a inscribirse), señala que: "Se inscribirán en el registro: 1. los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles”.

El art. 1547 del Código Civil (Presentación del título y sus requisitos), señala que: “I. la persona interesada que solicita la inscripción presentar el registro del título constante de documento público, para que en vistas de él se haga la inscripción correspondiente, la cual se anotara además al margen de él”.

El art. 1548 del Código Civil (Especificaciones que deben hacerse en la inscripción), enumera estos detalles señalando que: “El asiento de la inscripción debe contener: 1. la fecha y hora de la presentación del título en la oficina y la del asiento; 2. el nombre, apellidos, estado, nacionalidad, profesión y domicilio de las partes; 3. la naturaleza del título y la fecha en su otorgamiento; 4. el nombre y apellidos del notario que autorizó la extensión del documento si es público o los del funcionario que auténtico las firmas si es privado; 5. la naturaleza y situación de los bienes a los que se refiere el título; 6. el nombre apellidos estado nacionalidad profesión y domicilio de la persona que presenta el título quién Asimismo debe firmar la partida”.

El art. 1558 del Código Civil, señala que los casos en que se podrá pedirse ordenar en su caso la cancelación total de una inscripción, estableciendo que: “Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando: “1. desaparezca por completo el bien objeto de la inscripción; 2. Se extinga legalmente el derecho inscrito; 3. se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción; 4. se declara judicialmente la nulidad de la inscripción misma por faltar alguno de los requisitos esenciales, etc.”.

El art. 1560 del Código Civil, establece los requisitos para la cancelación de una inscripción o anotaciones preventivas señalando que: “I. Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud del documento público, solo se cancelara mediante otro documento público otorgado entre partes legítimas o en virtud de resolución judicial basada en autoridad de cosa juzgada”.

El art. 1556 del Código Civil detalla las faltas insubsanables del registro de un título en derechos reales, señalando que: “Son faltas insubsanables en el título: 1. Omitir el nombre de Quién transmite o adquiere el derecho; 2. Omitir el derecho materia del acto o contrato; 3. No determinar adecuadamente el bien sujeto a inscripción; 4. No individualizar con Claridad el bien sujeto inscripción o no determinar precisa y ciertamente la suma garantizada con el gravamen”.

El art. 6 de la ley de inscripción de derechos reales señala que: “Todo título que haya de inscribirse, designará con Claridad del nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de las partes con expresión de su capacidad o del de su administrador o representante legal. Designar además los bienes sujetos a la inscripción por su naturaleza, situación, número si lo tuvieren, nombre cuando sea posible, límites y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer clara y distintamente. Los planos topográficos aprobados legalmente se depositarán originales en la oficina”.

El art. 24 de la misma ley, establece que: “La persona que solicita la inscripción de un título constante de escritura pública, los requerida al registrador para que con vista del título original, haga la inscripción correspondiente que anotar además al margen de aquella. Si la inscripción se solicita en virtud de certificaciones o ejecutoriadas judiciales se hará la notación de la misma forma, entendiéndose por ejecutoria el despacho que se libra por los jueces o tribunales de las sentencias o resoluciones finales basadas en autoridad de cosa juzgada. Si la inscripción se solicita en virtud de los documentos privados reconocidos legalmente quedarán estos archivados en la oficina del registrador, de donde se podrá obtener los testimonios respectivos”.

El art. 25 del cuerpo legal citado, establece que: "El asiento de inscripción contendrá: 1. La naturaleza del título su fecha y la de su presentación en la oficina comas la hora de esta y el número de asiento; 2. La designación Clara del derecho que forma el objeto de la inscripción; 3. El tiempo de su duración Cuando aparezca determinado; 4. La conformación de la inscripción con la escritura original o con la certificación o ejecutoria presentada; 5. Todas las circunstancias que respecto del título prescribe el art. 6 de esta ley y las especiales a que de lugar la naturaleza propia del acto o contrato por inscribir” o documentos privados, quedarán estos archivados en la oficina del registrador, que los guardara en la forma que prescriben los reglamentos del caso, otorgando el respectivo testimonio”.

El art. 37 de la Ley de Inscripción en Derechos Reales, determina los casos en que procede la cancelación total de la inscripción, señalando que: “Podrá pedirse y deberá

ordenarse en su caso la cancelación total: 1. Cuando desaparezca por completo el inmueble objeto de la inscripción; 2. Cuando se extinga legalmente el derecho inscrito; 3. Cuando se declara nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción; 4. Cuando se declara la nulidad de la inscripción misma por falta de alguno de sus requisitos esenciales; 5. Cuando se acreditará en forma auténtica, el pago o la consignación hecha legalmente; 6. Cuando se verifique la confusión de una misma persona de la propiedad de los bienes gravados y del derecho inscrito sobre ellos; 7. Cuando en los casos del art. 8 se presente en forma auténtica, otra Providencia que acredite haber cesado los efectos de la primera

El art. 38 de la misma ley, señala que: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelaran sino mediante otra escritura otorgada entre partes legítimas o en virtud de Providencia ejecutoriada".

En el caso de autos, en el registro efectuado en la Oficina de derechos reales del documento de arreglo transaccional de bienes gananciales contenido en el Testimonio N° 08/1972, se cumplieron con todas y cada una de las exigencias previstas para el efecto tanto por la ley de registro de derechos reales como las normas contenidas en el Código Civil.

Qué, el hecho de que el derecho propietario del inmueble urbano motivo del proceso aún continúe registrado en la oficina de derechos reales a nombre de Teresa Ruiz, no tiene relevancia jurídica pertinente para demostrar el motivo o fundamento de la nulidad acusada

Jurisprudencia sobre el caso

El A.S. N° 488/2016 de fecha 16 de mayo de 2016, centro jurisprudencia sobre este tipo de casos cuando señala en la ratio decidendi que: "El juez a quo al haber dispuesto la cancelación del derecho propietario del demandado, actuado de manera incorrecta, pues dispuso la cancelación de un registro público cuyo 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 producen los supuestos que señalan los art. 1558 del Código Civil y no así en la mera presunción de mala fe del juzgador".

De la interpretación de esta jurisprudencia se llega a concluir que para que se disponga la nulidad de un registro público, cómo es un registro de inscripción en derechos reales de un título de propiedad de un inmueble, previamente debe demandarse su nulidad y cancelación ante la autoridad competente y/o demandarse conjuntamente la nulidad del documento que se pretende su cancelación y la nulidad y cancelación de registro en derechos reales de ese documento lo que no ocurre en el caso de autos, pues, únicamente se demandó la nulidad de inscripción de derechos en la oficina pública de derechos reales.

De lo que se infiere que el registro efectuado en la Oficina de Derechos Reales del Testimonio N° 008/1972 al margen de cumplir con las formalidades para tal efecto no puede ser anulado mientras no se anule el título de propiedad del inmueble motivo del proceso

2. Respecto a la condenación en costas y costos sobre este aspecto es necesario hacer algunas consideraciones e interpretación de los preceptos legales referentes a este tema. Es cierto que de manera general en el capítulo séptimo sección tercera el art. 221 del Código Procesal Civil establece que las resoluciones judiciales impondrán según corresponda condenación en costas condenación en costas y costos o declarara no haber lugar a la condenación

Por otra parte, el art. 223 de la Ley 439 determina los casos en qué las resoluciones deben condenar en costas y costos en el numeral I de la citada norma procesal señala que: I.

En la sentencia que declarar improbada la demanda en todas sus partes se condenará en costas y costos al demandante en el parág. II del mismo precepto legal establece que: II. En la sentencia pronunciada contra el demandado este será condenado en costas y costos".

Según la interpretación modesta con temor a caer en equivocación el suscrito juez considera interpreta estás normas legales antes citadas en lo que toca al art. 221 Procesal, en la última parte al establecer con la expresión disyuntiva de o declaran no haber lugar a la condenación en costas, se entienden que no solo se refiere al caso de demandas dobles es decir cuando exista reconvención, sino que va más allá.

Lo que motiva la interpretación necesaria de estas normas es la disposición contenida en el parág. II del art. 223 Procesal, si bien establece que se condenará en costas y costos la sentencia pronunciada contra el demandado se interpreta que procedería la condenación en costas y costos contra el demandado según el criterio del suscrito juzgador cuando el demandado se oponga a la pretensión y/o oponga excepciones, más no así cuando esté al responder a la demanda lo haga en forma afirmativa en todos los extremos de la pretensión, lo que se entiende de nómina en estos términos del allanamiento a la demanda.

Está interpretación tiene estrecha relación con el parág. II del art. 127 del Código Procesal Civil, cuando señala que: "II. Si al allanamiento a la demanda fuera el total, se pronunciará sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite y si fuera eso lo parcial, se tendrá por probada en la parte allanada, debiendo proseguir se la sustanciación en los demás.

CONCLUSIÓN. - Nuevamente, con beneficio de hacer una interpretación equivocada, se considera necesaria la complementación del art. 223-II del Código Procesal Civil, sugiriendo que está norma y apartado II quede en su redacción de la siguiente manera: "II. En la sentencia pronunciada contra el demandado que se oponga a la demanda, fórmula excepciones, o sea declarado rebelde, este será condenado en costas y costos".

Los propios se considera que debe complementarse la redacción del art. 127-II primera parte, debiendo queda redactado de la siguiente forma: "II.- Si el allanamiento a la demanda fuere total, se pronuncia la sentencia sin necesidad de otra prueba ni trámite sin condenación en costas ni costos al demandado, y si fuere solo parcial, se tendrá por probada en la parte haya nada debiendo proseguir se la sustanciación en lo demás".

CONSIDERANDO: III.- De la valoración efectuada de todos los medios de prueba aportados al proceso, partiendo de los preceptos legales pertinentes al caso la sana crítica indicios y presunciones, se ha llegado a concluir en los siguientes:

Hechos probados

1.- Que en el registro de la Oficina de Derechos Reales del testimonio de Escritura Pública N° 008/1972, sobre acuerdo transaccional de bienes gananciales yo suscrito por Néstor Sandagorda Camacho y Teresa Ruiz claros a favor de sus hijos Alicia Sandagorda Ruiz, Rubén Sandagorda Ruiz, Roxana Sandagorda Ruiz y Nilda Sandagorda Ruiz, registrado inicialmente en el Folio 32, Partida 72 del Libro de propiedades de la Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca y posteriormente matriculado en el Folio Real N° 1051010003562, se cumplieron con las exigencias legales previstas para el efecto.

Hechos no probados

1.- Los fundamentos para declarar la nulidad del registro del documento motivo del proceso.

CONSIDERANDO: V.- Al sentir el art. 213 y ss. del Código Procesal Civil: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; recaerá sobre las cosas litiga das en la manera en que hubieren sido demandadas sabido que fuera eh la verdad material por las pruebas del proceso". Sic.

En el caso presente, los demandantes al margen de solicitar se declaran probada la demanda solicitan el pago de daños y perjuicios.

Que, el juzgador en sentencia deberá ajustar sus alcances solo y únicamente a los demandados, sin pecar en la misma de disposiciones que reflejen haber otorgado ultra y extra petita es decir más de lo demandado o fuera de la pretensión.

POR TANTO: El Juez Público Civil Comercial y de Sentencia Penal 2° de Monteagudo en la Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca con asiento en Monteagudo, a nombre de la nación y con la jurisprudencia que por ley ejerce administrando justicia, falla: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 16-18 y vta., con costas y costos, en consecuencia, se mantiene el registro de la escritura pública cuya inscripción y o registro en derechos reales se acusó en la demanda.

Esta sentencia es dictada en Monteagudo, a 28 de marzo de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Irala Montes.- Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal 2° Monteagudo.

Ante mí: Abg. Viviana Paola Arias Conchari.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 27 de julio de 2018.

VISTOS: En grado de apelación en el efecto suspensivo la Sentencia N° 44/2018, de 18 abril, que cursa a fs. 533-536 y vta., dictado por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal 2° de Monteagudo, dentro del proceso ordinario de nulidad de inscripción en Derechos Reales, que sigue Glenida Teresa Ruiz contra representantes de Derechos Reales los datos del proceso; y,

CONSIDERANDO: El Juez, mediante Sentencia N° 44/2018, de 18 abril 2018, declara Improbada la demanda de fs. 16-18 y vta., manteniendo el registro de la Escritura Pública N° 08/1972, sobre acuerdo transaccional de bienes gananciales, suscrito entre Néstor Sandagorda Camacho y Teresa Ruiz Claros a favor de sus hijos 4 hijos.

CONSIDERANDO: Que, Glenida Teresa Ruiz, interpone recurso de apelación por memorial de fs. 539-545 y vta., contra la Sentencia N° 044/2018, que declara improbada la demanda de nulidad de Inscripción en Derechos Reales alegando:

1.- Que, la sentencia estaría viciada de nulidad, por no tener la debida fundamentación al haberse omitido valorar la prueba producida de fs. 218-262, con la cual se demostraría que la apelante no hubiera vendido el lote de terreno y que tampoco lo cedió, ni

renunció a su derecho, al contrario hubiera estado siempre en posesión de su propiedad, de esa manera los terceros interesados registraron el arreglo transaccional, no tener tracto sucesivo, de tal manera hubieran procedido a realizar la división y partición en hijuelas y vender a terceras personas, demuestra su disconformidad con la sentencia acusando falta de motivación y fundamentación.

2.- Que, el a quo, al concluir que no se debe declarar la nulidad de un registro público, como es el registro de inscripción en Derechos Reales, sin que previamente se demande la nulidad del título de propiedad o ambas a la vez, incurriría en incongruencia, por cuanto la demanda está formulada por inexistencia del acto venta por inexistencia cualificada, aclara que la venta de las mejoras existe, pero no sobre el suelo o terreno, por eso no demandó la nulidad del acuerdo transaccional, entonces la sentencia no resolvería lo peticionado.

Continúa y expresa, según el Juez, no puede ser anulado el Registro en Derechos Reales, mientras no se anule el título de propiedad, contradiciendo a su propia fundamentación basado en el art. 37-4 de la Ley de Registro de Derechos Reales, obrando fuera del marco legal dispuesto en el art. 213 del C.P.C., y que habría incongruencia entre lo peticionado y lo resuelto amparada en el art. 108 y 218-4 del Código Procesal Civil.

Termina pidiendo se anule la sentencia y se ordene al juez de la causa dictar una nueva sentencia.

Corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 556-557 y vta., con los términos ahí contenidos, pide se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO: Que, las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la Ley 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el Tribunal de Apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él a-quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la Ley 439, concordante con el art. 17-II de la Ley N° 025, entonces se tiene:

La problemática traída en apelación al Tribunal de Alzada, es la negatoria de cancelación del Registro de Derechos Reales, a fin de emitir un fallo con propiedad, dentro la pertinencia del art. 265-I de la Ley 439, se efectúa un análisis de los datos del proceso:

1.- La demanda de fs. 16-18, tiene su respaldo en la Escritura Pública N° 08/1972, que corre de fs. 10-11, referente a un acuerdo transaccional suscrito entre Néstor Sandagorda Camacho y Teresa Ruiz Claros, quienes en su condición de concubinos ponen fin a su relación marital de hecho, al mismo tiempo expresar que adquirieron una casa en el pueblo de Monteagudo, sobre la calle Bolívar esquina salida a Camiri, ambos renuncian los derechos de la casa a favor de sus cuatro hijos: Alicia, Rubén, Roxana y Nilda todos Sandagorda Ruiz, pasan a ser dueño absolutos del inmueble, por ser menores quedan con la tutela materna; la demandante declara que hubiera comprado con dineros propios, contradiciendo al acuerdo transaccional, luego edificar con su concubino Néstor Sandagorda, edificaciones que hubiera cedido a los hijos y no el lote, concluye que por faltas insubsanables no debió registrarse en Derechos Reales.

La representante de Derechos Reales en la ciudad de Monteagudo da respuesta a la demanda por memorial de fs. 104-106, en forma negativa, contradiciendo los términos de la demanda y la inscripción se realizó conforme a procedimiento; de igual manera existe respuesta del demandado Rubén Néstor Sandagorda Ruiz por memorial de fs. 172-173 vta., en forma negativa y afirman que los cuatro co propietarios individualizaron dimensiones, colindancias y definir hijuelas para cada uno, afirma que no concurre las causales de nulidad exigidas en el art. 549 del Cód. Civ.

2.- Sobre el primer punto de impugnación, de la lectura de la sentencia se advierte, que la misma contiene la debida motivación y fundamentación, que además tiene la armonía necesaria entre la parte considerativa y dispositiva, es inviable considerar o admitir que la cesión de un bien inmueble a los hijos solo sea en parte, caso de autos las mejoras y no así incluido el lote de terreno, más aun si emerge de un acuerdo transaccional, por el que los progenitores ceden sus derechos a favor de cuatro hijos y ellos al llegar a la mayoría de edad, tiene el legítimo derecho de disponer de su bien patrimonial efectuando aclaraciones y someter a una división voluntaria y registrar en Derechos Reales, actitud que no violenta derecho de propiedad de la demandante, por cuanto ella se despojó de este derecho al suscribir el acuerdo transaccional.

3.- Sobre el segundo punto de la apelación, conforme se tiene fundado supra, el derecho propietario de los demandados está debidamente perfeccionado acorde al art. 1538 del Cód. Civ., emergente de un acuerdo transaccional, por ende es inaceptable en derecho sustanciar una demanda sobre las mejoras, lo que se inscribe en derecho reales es el derecho propietario del inmueble o lote de terreno y debe accionarse la demanda de nulidad sobre la inscripción del lote de terreno, así tenemos el art. 1538 del Cód. Civ., se refiere al derecho real y como tal es el terreno, lo principal es el terreno y lo accesorio es la construcción o mejoras, la propia ley permite la inscripción sobre la construcción, que no es el caso de autos, por tratarse de un bien inmueble que solo tenía mejoras de construcción de una planta según lo expresado en la demanda y no de varias plantas para constituir el derecho propietario en común.

Se concluye que el a quo, ha obrado conforme a derecho sin violentar derechos de propiedad de la parte demandante, corresponde confirmar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Respetable Tribunal Departamental de Justicia, por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, de conformidad del art. 218-II-2 de la Ley N° 439, confirma la Sentencia N° 044/2018, de 18 de abril, que corre a fs. 533-536 y vta., con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Natalio Tarifa Herrera.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- Roberto Iborg Valdiviezo Salazar.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda Martínez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 574 a 583, interpuesto por Glenida Teresa Ruiz contra el Auto de Vista Nº SCCI-207/2018 de fecha 27 de julio de fs. 566 a 568, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca, dentro del proceso sobre nulidad de inscripción en Derechos Reales, seguido por la recurrente en contra de Derechos Reales; el Auto de Concesión de fecha 06 de septiembre de 2018 cursante en fs. 586; el Auto Supremo de Admisión de fs. 590 a 591 vta., los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Que, el Juez Público Civil y Comercial de Sentencia Penal 2° de Monteagudo perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia Nº 44/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 533 a 536 vta., por la que declara: Improbada la demanda de fs. 16 a 18 vta., impetrada por Glenida Teresa Ruiz.

Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandante mediante memorial que cursa en fs. 539 a 545 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante el Auto de Vista Nº SCCI-207/2018 de 27 de julio, obrante de fs. 566 a 568, en la que Confirmó la sentencia antes mencionada señalando, entre otros aspectos, que es inviable considerar o admitir que la cesión de un bien inmueble a los hijos solo sea en parte, es decir solo las mejoras y no así el lote de terreno, más aún si emerge de un acuerdo transaccional, por el que los progenitores ceden sus derechos a favor de sus cuatro hijos y ellos al llegar a la mayoría de edad tienen el legítimo derecho de disponer del mismo, efectuando aclaraciones de someter a una división voluntaria y registrar en Derechos Reales, actitud que no violenta el derecho de propiedad de la demandante, por cuanto ella se despojó de este derecho al suscribir el acuerdo transaccional.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 574 a 583 vta., interpuesto por Glenida Teresa Ruiz, el cual se analiza.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

II.1 En la forma.

Acusa la violación de los arts. 213 y 265-I del Código Procesal Civil con relación al derecho al debido proceso en sus elementos, motivación, valoración de la prueba, congruencia y verdad material, establecidos en los arts. 115 y 180 de la C.P.E., señalando que el Auto de Vista carece de pertinencia y adolece de incongruencia externa, al no responder los puntos de impugnación expuestos en su recurso de apelación de fs. 539 a 545 y de manera genérica concluir que la sentencia contiene la debida motivación y fundamentación sin tomar en cuenta los elementos probatorios que demuestran su pretensión.

II.2 En el fondo.

Reclama error de hecho en la valoración del acuerdo transaccional contenido en la Escritura Pública Nº 08/1972 de fs. 10 a 11, señalando que no es evidente que en dicho acuerdo se haya dispuesto la cesión del lote de terreno (derecho de superficie) sino que únicamente se cedió las edificaciones construidas en el mismo, puesto que en ninguna de las cláusulas (segunda y tercera) se encuentra expresión alguna que aclare o diga lo contrario, máxime cuando las construcciones referidas únicamente ocupan 80.88 ms2. de la superficie total consistente en 268.48 ms2., y en ese entendido, sostiene que existe abundante prueba que demuestra que ella (la recurrente) es la única propietaria de este predio; aspecto que habría sido omitido por el Tribunal de alzada.

Denuncia la violación de los arts. 510, 514 y 517 del Código Civil, arguyendo que el Tribunal de alzada no ha cumplido con su obligación de indagar cual ha sido la intensión común de los contratantes a momento de suscribir el acuerdo transaccional de fs. 10 a 11, puesto que se han limitado al sentido literal de las palabras de este acuerdo y en ese sentido han asumido que la cesión incluía el derecho propietario del lote de terreno sin haber contrastado tal situación con los demás elementos probatorios que demuestran que su persona viene poseyendo el inmueble desde siempre y que por ello solo fueron cedidas las construcciones.

Imputa la violación de los arts. 203, 204, 205 y 1540-2 del Código Civil, manifestando que el Tribunal de alzada erróneamente asume que no se puede admitir que la cesión de un bien inmueble solo sea en parte, dando a entender que el derecho de propiedad inmobiliario es indivisible, cuando el art. 203-I del Código Civil dice que este derecho de superficie se constituye por legado o transferencia de una construcción ya hecha que constituirá una propiedad separada del suelo y subsuelo, y tiene como condición que esta deba realizarse por escrito y en ese entendido el contrato por el cual se constituye el derecho de superficie puede registrarse en derechos reales conforme manda el art. 1540-2 del mismo Código; y que en este caso no se ha tomado en cuenta que el derecho superficiario es temporal ya que no puede superar los 30 años de acuerdo a lo señalado en el art. 204, por lo que a la fecha se encuentra vencido el término de duración del derecho de sus hijos (terceros), concurriendo otra causal de cancelación conforme establece el art. 1558-2 del Código Civil.

Acusa la violación de los arts. 30 y 37-4 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, señalando que el juzgador no ha tomado en cuenta que la cosa demandada es la declaración de nulidad de inscripción por falta de los requisitos esenciales y lo consecuente es la cancelación en Derechos Reales esta acción ha sido fundada en lo dispuesto por el art. 37 de la mencionada ley que establece que podrá pedirse y ordenarse la cancelación cuando se declare la nulidad de inscripción misma por falta de alguno de sus requisitos esenciales, con relación al art. 30 que prevé que los títulos que contuvieren algunas faltas insubsanables a juicio del registrado no serán inscritos y el art. 31 que establece como falta insubsanable la omisión del derecho material del contrato; situación que señala, importa que el Tribunal de alzada se haya alejado de la problemática fundamental del proceso que es la irregularidad del asiento en derechos reales; puesto que ha demandado la nulidad del registro porque en la calificación registral el registrador calificó a este documento como cesión de transferencia de terreno, cuando en realidad solo era la cesión de mejoras o construcciones.

En base a estos y otros argumentos, solicita que este Tribunal case totalmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada su demanda de nulidad de inscripción en Derechos Reales.

Respuesta al recurso de casación.

No cursa respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO: 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 Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 Ley 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, determinó 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 que realizan las autoridades jurisdiccionales debe ser desde y conforme al bloque de constitucionalidad donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de los derechos sustantivos, sobre los adjetivos es por eso que cuando se solicite la nulidad de una resolución por incongruencia, esta resultara viable cuando se advierta que corrigiéndose ese error o defecto formal como resulta ser la incongruencia u otro derecho inherente al trámite del proceso, ha de repercutir en la decisión de fondo, poseyendo en ese caso la decisión de anular obrados un fin sustancial con relevancia en el proceso, pues a 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 en consonancia 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, 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, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados 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. Nº 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 u otra vulneración al debido proceso, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar y demostrar que en el supuestos 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 trascedente.

III.2 Del principio de per saltum.

Al respecto el Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1.- Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado 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. Nº 154/2013 de fecha 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 Sobre la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba para Víctor Roberto Obando Blanco es: "…el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una

afirmación sobre hechos controvertidos (…) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia".

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir 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", tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el Auto Supremo N° 240/2015, señala: "…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 Código Civil 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".

De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada.

Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se

cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia o Auto de Vista por el Juez o Tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, si este Tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Expuesta como está la doctrina legal aplicable al caso, corresponde emitir las siguientes consideraciones:

En el único punto del recurso de casación planteado en la forma, el recurrente acusa la violación de los arts. 213 y 265-I del Código Procesal Civil en relación al derecho al debido proceso en sus elementos, motivación, valoración de la prueba, congruencia y verdad material, arguyendo que el fallo objetado carece de pertinencia y adolece de incongruencia externa, al no responder los puntos de impugnación expuestos en su recurso de apelación de fs. 539 a 545 vta., ya que de manera genérica concluye que la sentencia contiene la debida motivación y fundamentación sin considerar y/o analizar los elementos probatorios que demuestran la pertinencia de su pretensión.

Lo expuesto supra nos permite inferir que la recurrente cuestiona la incongruencia omisiva del fallo recurrido, fundamentalmente, porque el Tribunal de alzada habría omitido valorar los elementos probatorios que fueron sustento de su pretensión y su recurso de alzada (fs. 1 a 15, 218 a 223 y 224 a 262) y en ese entendido aduce que dicho fallo es carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista impugnado, podemos apreciar que evidentemente el Tribunal de apelación, no realizó un análisis pormenorizado de los elementos probatorios descritos en los agravios del recurso de apelación, pues simplemente concluyó señalando que es inviable considerar o admitir que la cesión de un bien inmueble sea solo en parte, es decir que en este caso solo se hayan cedido las mejoras y no así el lote de terreno, más aún cuando dicha cesión es emergente de un acuerdo transaccional mediante el cual la recurrente renunció a sus derechos sobre el inmueble en cuestión, en cuyo entendido era completamente permisible que los hijos beneficiarios, puedan disponer de dicha cesión (es decir realizar el respectivo registro).

Entonces, una conclusión a priori, nos conduciría a deducir que en la presente causa, el fallo impugnado adolece de incongruencia externa, al no considerar el contexto general en

el cual fueron formulados los agravios del recurso de apelación (cuál es la valoración de los elementos probatorios), lo que sin duda confluiría en la nulidad de dicha resolución judicial; empero previamente a determinar tal situación, corresponde examinar si los elementos probatorios omitidos en su análisis, revisten de trascendencia como para asumir dicha decisión; es decir que de haberse examinado las mismas el decisum del Ad quem resultaría distinto al impugnado. Se realiza este examen porque el actual régimen de nulidades procesales encuentra su sustento en una serie de principios que orientan la actividad del órgano jurisdiccional, de tal manera que no es posible asumir una decisión anulatoria si no hay daño o perjuicio, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tomar en cuenta el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con la omisión y/o vicio reclamado, de tal manera que se lo haya dejado en una situación de indefensión material que le impida toda posibilidad de hacer valer sus pretensiones, ya que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales, trasuntando ello en la trascendencia del vicio acusado.

Esta cuestión nos permite también ingresar al análisis de los planteamientos recursivos abocados al fondo del proceso (puntos 1, 2, 3 y 4 del recurso de casación en el fondo), puesto que los mismos, a partir de diferentes argumentos, exigen un análisis de las probanzas del caso, en sentido de establecer si estos demuestran o no la concurrencia de la acción incoada por la recurrente.

En ese orden, se tiene que de fs. 16 a 18 vta., cursa la demanda sobre nulidad de inscripción en DDRR referente al registro de fecha 08 de agosto de 1973, bajo el Folio N° 32, Partida N° 72 del libro de propiedades de la provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca; donde la accionante aduce que en fecha 28 de enero de 1972, conjuntamente su ex pareja de nombre Néstor Sandagorda Camacho, suscribieron un arreglo transaccional de bienes, por el cual se dispuso que la casa ubicada en la calle Bolívar de la localidad de Monteagudo quede en favor de sus hijos Alicia, Rubén, Roxana y Nilda, todos Sandagorda Ruiz, y en ese entendido sostiene que, únicamente fue cedido el derecho a la construcción, mas no se dispuso la cesión del lote de terreno, pues está siempre fue de su exclusiva propiedad conforme acredita por la documentación que acompaña; empero sucede que años después asume conocimiento de que el mencionado acuerdo transaccional habría sido registrado por sus hijos en Derechos Reales, cuando en realidad este no debía ser inscrita por adolecer de los requisitos esenciales y faltas insubsanables (derecho material del acto) establecidas en la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, y en ese sentido amparada en los arts. 6, 30, 31 y 37 de la mencionada Ley, así como los arts. 56 y 105 de la C.P.E. y 327, 330 y 331 del C.P.C., solicitó la nulidad descrita.

Nótese que en la descrita demanda, la actora únicamente solicita la nulidad del registro en Derechos Reales (visible en fs. 13 de obrados), más no así del documento de fecha 28 de enero de 1972 que cursa en fs. 10 a 11, que fuere fuente de dicha inscripción; lo que nos permite inferir que en el presente caso, el análisis de las probanzas únicamente debe estar relacionada a observar si estas demuestran o no que en el referido registro concurren la ausencia de los requisitos esenciales o las faltas insubsanables señaladas por la Ley de Inscripción de Derechos Reales de fecha 16 de noviembre de 1887.

En ese entendido, corresponde señalar que del análisis del universo probatorio producido en esta causa, únicamente resultan relevantes, para la resolución de este conflicto jurídico, las literales que cursan en fs. 10 a 11 y 13 de obrados, puesto que si bien la actora, a través de las literales de fs. 1 a 8 y 14, demuestra contar con un registro en Derechos Reales

sobre el inmueble en cuestión (fs. 1 a 7); así como la superficie en la cual se encuentran las construcciones del terreno (fs. 8) y finalmente el pago de las obligaciones tributarias (fs. 14); se debe tener presente, que en el sub judice, no es objeto de debate la determinación del derecho propietario de la actora ni los otros extremo demostrados por dichas probanzas, pues la tesis propuesta en la demanda únicamente sugiere un análisis abocado a la verificación de la validez del registro de fecha 08 de agosto de 1973 (visible en fs. 13), lo que en definitiva permite establecer que estos elementos probatorios no resultan pertinentes para la comprobación de la pretensión de la actora, menos para la demostración de los argumentos de su acción (relacionados a que no fue cedido el terreno sino únicamente las construcciones) pues estos aspectos únicamente serán verificados a partir del examen del contrato de fs. 10 a 11 que es el documento en cual fue materializada la referida cesión y que a posteriori fue registrada en Derechos Reales por los hijos de la actora; de ahí se puede concluir que la omisión del Tribunal de alzada en la consideración de estas pruebas, no reviste de trascendencia para anular el fallo impugnado, menos para revertir el decisorio asumido al no contar con la aptitud requerida para tal efecto.

Lo mismo acontece con las probanzas que cursan en fs. 218 a 223, vinculados al proceso ordinario sobre nulidad de la partida de defunción de la Sra. María Alicia Sandagorda Ruiz (hija de la actora), pues el hecho de que dicha partida haya sido anulada y en consecuencia se haya anulado también la declaratoria de herederos de Miguel Ángel Vilte Sandagorda (nieto de la actora), conforme se advierte en las literales de fs. 248 a 256, en nada coadyuvan a la comprobación de la carencia de requisitos esenciales o la presencia de faltas insubsanables en el registro cuestionado por la actora, ya que estos aspectos deben ser verificados en la inscripción misma, es decir en el registro de fs. 13 y ello a partir de los preceptos normativos contenidos en la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, por lo que nuevamente se puede concluir señalando que la valoración de estas probanzas, en nada modifican el decisorio asumido por el Tribunal Ad quem, lo que en consecuencia importa la falta de trascendencia del reclamo recursivo, en cuyo marco resulta también banal acusar la carencia de fundamentación y motivación de la resolución de alzada, pues se debe tomar en cuenta que para el cumplimiento de esta exigencia, la estructura de la resolución, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que basta que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas del fallo, y que estas respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales; aspecto que fue cumplida por el Tribunal de apelación.

Ahora bien, se ha otorgado una particular relevancia a las probanzas que cursan en fs. 10 a 11 y 13 de obrados, debido a que son estas literales las que materializan el acuerdo transaccional y el registro cuestionado tanto en la demanda como en el recurso de casación, por lo que corresponde analizarlas en la manera que sigue.

En ese contexto, en el punto 1) del recurso casación, la recurrente denuncia el error de hecho en la valoración del acuerdo transaccional contenido en la Escritura Pública Nº08/1972 cursante en fs. 10 a 11, señalando que no es evidente que en dicho acuerdo se haya dispuesto la cesión del lote de terreno, ya que únicamente se habría cedido las edificaciones construidas en el mismo, puesto que en ninguna de las cláusulas de este contrato se encuentra expresión alguna que aclare o diga lo contrario; y en ese sentido en el punto 2) reclama también la violación de los arts. 510, 514 y 517 del Código Civil, arguyendo

que el Tribunal de alzada no ha indagado la intensión de las partes al suscribir el mencionado contrato, puesto que únicamente se habría limitado al sentido literal del mismo.

Al respecto, de la revisión del referido acuerdo transaccional de bienes ganancialicio suscrito entre Néstor Sandagorda Camacho y Teresa Ruiz Claros (recurrente); se puede advertir que la misma tiene por finalidad definir el destino de los bienes que fueron habidos durante la vigencia de la unión concubinaria de los descritos sujetos, de ahí que en las cláusulas primera y segunda se haya señalado lo siguiente: "…hemos entrado de acuerdo a separarnos voluntariamente (…) declaramos que dentro de nuestra unión concubinaria hemos adquirido como bienes ganancialicio una casa en este pueblo sito en la calle Bolívar haciendo esquina con la que es de salida hacia Camiri…"; y en ese entendido los mencionados suscribientes en la cláusula tercera, de manera por demás clara acuerdan renunciar a sus derechos sobre el referido inmueble en favor de sus cuatro hijos (terceros interesados) manifestando lo siguiente: "…Ambos renunciamos expresamente a nuestros derechos en la mencionada casa en favor de nuestros cuatro hijos, Alicia, Rubén, Roxana y Nilda Sandagorda Ruiz, quienes desde este momento serán dueños absolutos de dicho inmueble…"; nótese que en ninguna parte de las señaladas cláusulas, se ha hecho mención alguna de que únicamente se hubiere cedido las construcciones de dicho inmueble, sino que por el contrario, esta cláusula, da cuenta que la actora expresamente renunció a todos los derechos que tenía sobre este predio y que ello incumbía tanto al terreno como las construcciones, pues fue por esa razón que en la segunda parte de esta cláusula se estableció que los hijos de la recurrente serian dueños absolutos de dicho inmueble y así en la cláusula octava ambos suscribientes declararon su conformidad y se comprometieron a que en ningún tiempo formularían reclamo alguno al respecto; situación que en definitiva demuestra que lo alegado por la recurrente no resulta evidente, toda vez que no puede pretender forzar interpretaciones que no se encuentran estipuladas en el convenio analizado, pues debe comprender la recurrente que por efectos de la accesión todas las construcciones, plantaciones u obras hechas sobre o bajo el suelo pertenecen al propietario de este, y como en este caso las partes del referido contrato dispusieron que sus cuatro hijos fueran los dueños absolutos del inmueble, estos resultan siendo propietarios tanto del suelo como las construcciones; de ahí que no se puede dar lugar al error de hecho acusado en el recurso, ni al análisis de los arts. 203 y 205 del Código Civil, pues si bien el Tribunal de alzada no realizó el examen que precede, ello no era necesario al estar claras las estipulaciones del contrato de referencia, lo que en consecuencia desvirtúa que no se haya indagado la intención de las partes de este acuerdo, pues como se tiene dicho queda claro que ambos suscribientes tenían por finalidad establecer el destino de los bienes gananciales que fueron habidos durante la convivencia concubinaria.

En base a estos argumentos corresponde también denegar las alegaciones de los puntos 3) y 4) del recurso de casación, donde la recurrente acusa que no fue tomado en cuenta el objeto de su pretensión, cual es la declaración de nulidad de inscripción por falta de los requisitos esenciales y la consecuente cancelación en Derechos Reales (en mérito a lo cual acusa la transgresión de las disposiciones normativas contenidas en los arts. arts. 203, 204, 205 y 1520-2 del Código Civil y los arts. 30 y 37-4 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887), pues dicha aseveración resulta falaz en el entendido de que la autoridad jurisdiccional de instancia analizó la tesis de la actora y como consecuencia de ello concluyó señalando que: "Que en el registro en la oficina de Derechos Reales del testimonio de Escritura Pública Nº 008/1972, sobre acuerdo transaccional de bienes

ganancialicios, suscrito por Néstor Sandagorda Camacho y Teresa Ruiz Claros a favor de sus hijos Alicia Sandagorda Ruiz, Rubén Sandagorda Ruiz, Roxana Sandagorda Ruiz y Nilda Sandagorda Ruiz, registrado inicialmente en el Folio 32, Partida 72, del Libro de propiedades de la Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca y posteriormente matriculado en el Folio Real Nº 1051010003562, se cumplieron con las exigencias previstas para el efecto" (sic); conclusión que se tiene responde al hecho de que en el registro de fs. 13 no se advierte la ausencia de ninguno de los requisitos establecidos por el art. 6 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, así como tampoco se observa que en dicha inscripción, el registrador de Derechos Reales, haya incurrido en una errónea apreciación del contrato de fs. 10 a 11, como para asumir que el mismo adolecía de una falta insubsanable por omisión del derecho material del contrato, y que por ello merezca ser rectificada y/o se imposibilite su registro (arts. 30 y 31 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887), pues el derecho material de este acuerdo transaccional, se encuentra traducido en su objeto mismo, es decir en la cesión de derechos que realizó la recurrente en favor de sus hijos, ya que mediante esta cesión la actora transfirió y/o transmitió la titularidad jurídica que ostentaba sobre el inmueble en cuestión, extremo que se tiene fue debidamente apreciado por el Registrado de Derechos Reales a momento de realizar el registro, lo que da cuenta que las aseveraciones de la recurrente carecen de asidero legal, pues no es evidente que el registro cuestionado adolezca de la falta insubsanable mencionada en la demanda, menos de los requisitos establecidos en el art. 6 de la mencionada Ley de Inscripción de Derechos Reales.

Finalmente entre los argumentos del punto 3) del recurso de casación, la recurrente acusa que en este caso no se ha tomado en cuenta que el derecho superficiario es temporal, ya que no puede superar los 30 años de vigencia como señala el art. 204 del Cód. Civ., y como en el caso de autos ya pasaron más de 40 años, ya se encontraría vencido el término de duración del derecho de sus hijos (terceros), concurriendo en ese entendido otra causal de cancelación del registro, conforme establece el art. 1558-2 del Cód. Civ.

Sobre esta cuestión conviene remitirnos a las consideraciones expuestas en el punto III.2 de la doctrina legal aplicable, donde se ha establecido que por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de estos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que reza el proceso y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

A tal efecto, se tiene que en el referido reclamo, la recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza vertical de este medio impugnatorio, pues la argumentación recursiva propuesta como agravio, no condice con los fundamentos expuestos en el fallo recurrido, y ello se debe a que el referido reclamo de casación viene a ser un nuevo hecho que no fue oportunamente formulado ante el Tribunal de alzada, ya que del análisis del recurso de apelación se advierte que sus agravios se encontraban orientados a observar la falta de fundamentación de la sentencia así como la valoración de los elementos probatorios producidos en esta causa; quejas que no encuentran ninguna relación con el reclamo ahora analizado, por lo que en atención al principio "per saltum", que en fondo exige que el recurso de casación sea

interpuesto en contra de los extremos resueltos en la resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta el art. 270-I del Código Procesal Civil, y en razón a que el recurso de casación es un recurso vertical donde todos los reclamos formulados deben ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el Tribunal de segunda instancia, no amerita ingresar a la consideración del mencionado reclamo.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 574 a 583, interpuesto por Glenida Teresa Ruiz contra el Auto de Vista Nº 207/2018 de fecha 27 de julio de fs. 566 a 568, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 01 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

290

Reyna Margarita Marín Tamares c/ Héctor Choque Sarmiento
Rendición de cuentas
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de rendición de cuentas seguido por Reyna Margarita Marín Tamares contra Héctor Choque Sarmiento.

VISTOS: Los datos del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Con base en los hechos expuestos y las citas de derecho invocadas en sus memoriales de demanda visible a fs. 176-181, 206-211, 213-218, 565-566, sobre la base del proceso incidental de rendición de cuentas que cursa de fs. 1-145 y ante el desacuerdo de la rendición de cuentas presentado por el señor Héctor Choque Sarmiento, a fs. 141-144, la señora Reyna Margarita Marín Tamares parte actora, a fs. 176-181, impugna

la rendición de cuentas referido, en su mérito, formaliza la demanda ordinaria de impugnación a rendición de cuentas, bajo los siguientes argumentos y fundamentos de hecho y derecho: Refiere que la rendición de cuentas presentada por el señor Héctor Choque Sarmiento, incumple deliberadamente lo dispuesto en el art. 358-II del Código Procesal Civil, porque carece de respaldo que acredite debidamente las cuentas rendidas; incurre en un sinfín de contradicciones y no muestra las cifras reales de las ganancias que el demandado ha recibido durante el período de su gestión, motivos por los que impugna la rendición de cuentas presentada por el señor Héctor Choque Sarmiento, bajo las siguientes comparaciones extractados de los memoriales presentados y las prueba aparejadas por el demandado:

I.- A fs. 109 punto 1. Manifiesta que, según cuadernos y detalles, lo que se recaudó del negocio comercial fue la suma de Bs 383.592.2; sin embargo, a fs. 142 manifiesta que las ganancias que se obtuvo en el alojamiento son de Bs 388.544.02, se desconoce cuál es la cifra real y el motivo de la variación.

II.- A fs. 109 y vta., sobre el tema de alquileres manifiesta primero se alquiló a una farmacia, por el que se habría recibido la suma de Bs 14.000.- por diez meses; sin embargo, a fs. 142 señala que por el alquiler de la farmacia se habría recibido la suma de Bs 14.000.- por ocho meses, desconociéndose si se alquiló por 8 o 10 meses.

III.- A fs. 109 manifiesta que las ganancias ascienden a Bs 550.752.02 de lo cual le correspondería el 50% que es de Bs 275.376.01, sin embargo, a fs. 142 manifiesta que el total de ganancias que debía corresponderle sería Bs 277.877.01, desconociéndose cuál sería la cifra real.

IV.- A fs. 109 y vta., punto 3, refiere que Margarita Reyna Marín Tamares jamás le pago un centavo por la construcción del inmueble realizado por su persona y según avalúo del inmueble el valor de la construcción es de $us. 222.001.56, que al cambio en moneda nacional es de Bs 1.545.130.86; sin embargo a fs. 142 vta., punto 3) manifiesta que los gastos de construcción efectuados por la empresa constructora Marca, ascienden a la suma de Bs. 1.545.130,86; casualmente la construcción que hizo personalmente el demandado y la empresa Marca, arrojan la misma suma y finalmente en copias de memoriales de 26 de agosto y 09 de septiembre de 2015, dentro del proceso de resolución de contrato, manifestó que se realizó construcciones las que le costaron $us. 100.000.-, que al Cambio en moneda nacional ascienden a Bs. 696.000.00, cifras absolutamente contradictorias, basadas en mentiras y engaños, rendición de cuentas sin respaldo porque no existe factura alguna, ni nota fiscal, siendo cifras discordantes entre sí, deducidas de contextos totalmente contradictorios y sin respaldo legítimo alguno; que en toda la rendición de cuentas, no existe documentación de ninguna naturaleza, que respalde y acredite fehacientemente que éste hubiese ejecutado construcciones, ni qué, o cuántas construcciones, ni qué gastos han sido única y exclusivamente destinadas a esa construcción, porque no exhibió planos de construcción aprobados por el G.A.MS y autorizados por el PRAHS, por tales motivos y contradicciones y ante la inminente carencia de respaldo legítimo que exige el art. 358-II del Código Procesal Civil, los Bs 1.545.130.86 que el demandado alega por supuestos gastos de construcción, no pueden considerarse como un gasto fijo, ni real ni atribuible a las partes.

V.- En la rendición de cuentas de Héctor Choque Sarmiento respecto de pagos mensuales al Banco de Crédito para la adquisición del inmueble de calle Aniceto Arce N° 131 que hasta agosto de 2006 ascienden a la suma de Bs 310.000.96, cifra abusiva, por cuanto los respaldos que cursan a fs. 43-44 se calcula fácilmente que los pagos ascienden a Bs

46.122.65, dineros que abusivamente el demandado pretende se le devuelva, como si sólo él habría cancelado, cuando él mismo, en demanda de resolución de contrato en fecha 26 de agosto y 09 de septiembre, ambos de 2005, éste admite, reconoce y confiesa espontáneamente en reiteradas ocasiones, textualmente" que a la fecha venimos cancelando la deuda al banco, ambos en el 50%, como está acordado en el contrato", es decir que dichos pagos de la deuda del inmueble al banco no salieron enteramente del bolsillo del demandado, motivos por los que sólo puede reclamar el 50% de la suma de Bs 46.122.65, es decir, Bs 23.061.33

VI.- Con respecto al pago de impuestos a la propiedad del inmueble y licencia de funcionamiento, que sumados alcanzan a Bs 11.838.00.-, estos deben ser cancelados a su persona únicamente en el 50%, es decir, Bs 5.919.00.-, conforme a cláusula tercera del compromiso para apertura de negocio comercial y no así la totalidad

VII.- Respecto al medidor Trifásico, que arguye haber r instalado con la suma de Bs 1.200, no existe respaldo documental ni por la compra, ni la instalación, por lo que no puede ser considerado en la rendición de cuentas.

VIII.- En cuanto a los gastos de Registro de FUNDEMPRESA, pagados durante seis años la suma de Bs 1.320, no existe respaldo documental, por lo que no puede ser considerado en rendición de cuentas.

IX.- En el punto 8 de fs. 143, arguye que su persona le adeudaría la suma de Bs 165.000,00, por alquiler de todos los muebles que puso para el negocio comercial, respaldo que corre a fs. 113, con numeración 0000117 "contrato de Alquiler de Muebles" de 01 de febrero de 2012, por el que el demandado Héctor Choque Sarmiento daría muebles en alquiler a la sociedad que con él tenía constituido, por el canon de Bs 3.000.- mensuales, sin embargo, dicho contrato jamás fue de su conocimiento, ni autorizó como socia hasta el presente, prueba de ello es que no consta su firma en señal de conformidad, por lo que dicho contrato es fraudulento y no cumple con lo acordado en cláusula 4ta. del compromiso de apertura de negocio comercial, siendo falso que tenga que restituirse la suma de Bs. 165.000.00 y no puede considerarse en la rendición de cuentas.

X.- En cuanto a la perforación del pozo para el inmueble que el demandado exige la restitución de Bs 7.000.00 el respaldo de fs. 124, contrato de trabajo para ese efecto, no fue suscrito ni autorizado por su persona, por lo que no cumple con la cláusula séptima del compromiso para apertura de negocio, existe un añadido doloso "en calle Aniceto Arce N° 131", además no existe constancia de que se haya efectuado el pago, lo que pone en duda la autenticidad del respaldo, por lo que tampoco puede tomarse en cuenta en la rendición de cuentas.

XI.- De fs. 54 a 107 contenido de sobres manila, 114 a 123, se presentó resúmenes mensuales; que no se comprende en su totalidad, incumpliendo deliberadamente lo ordenado en auto de 20 de enero de 2017 de fs. 111; en estos deduce gastos por concepto de luz eléctrica y agua potable, teléfono y televisión por cable, cuyas respectivas facturas, no cursan en obrados, impidiendo de esta manera, conocer cuáles fueron los gastos precisos para cada mes, por concepto del consumo de estos servicios básicos dejando en duda si las cifras que el demandado pone son los reales o exactos; también deduce los sueldos de camarera, portero y administrador, pero no cursan en obrados los contratos de trabajo suscritos con dichos empleados, que además debieron estar suscrito también por su persona, conforme cláusula séptima del compromiso para apertura de negocio comercial, ni las planillas de

sueldos exigidos por el Ministerio de Trabajo, egresos citados que no muestran información fidedigna.

XII.- A fs. 109 como a 142 el demandado confiesa espontáneamente que "cobraban por persona por concepto de alojamiento Bs 30, después cobraban la suma de Bs 50 por persona la noche...", sin embargo, en el contenido de los sobres manila correspondientes a fs. 114 a 123, en su mayoría de la veces, los cobros realizados a los huéspedes por concepto de alojamiento, oscilan entre Bs 15 a Bs 20 y 25, siendo muy extraña la ocasión en la que se haya cobrado Bs. 50 por noche a una persona, de lo que surge la susceptibilidad de que los registros de alojados presentados por el demandado, tampoco muestran información real ni fidedigna, sino que fueron dolosamente modificados, con el fin de obtener para sí, beneficio económico ilegítimo, motivos por los que tendría que replantear y recalcular toda la rendición de cuentas presentada por el demandado, nivelando a Bs 30, todos los registros en los que se ha realizado, un cobro inferior a este, por cuanto Bs 30, fue el cobro mínimo, conforme confiesa espontáneamente el demandado y es su responsabilidad responder por él.

XIII.- El demandado Héctor Choque presentó rendición de cuentas falsas y esconde información real, al efecto adjunta factura emitida por el demandado de fecha 16 de octubre de 2015, facilitada por una huésped, que dicha alojada y el monto no fueron declarados por el demandado en su rendición de cuentas, lo que demuestra que el demandado no ha rendido cuentas de manera idónea, ha escondido la información contable y pretende engañar a su persona.

Por lo referido y tomando en cuenta que la rendición de cuentas presentada por el demandado es distante a las exigencias del art. 358-II de la Ley 439, que requiere la intervención de perito e intervención de autoridades competentes ante los cuales se declaran los registros de alojados, a fin de cotejarlos con los que ha declarado y averiguar la verdad material, formaliza demanda ordinaria de impugnación a la rendición de cuentas presentada por Héctor Choque Sarmiento.

Ante la aclaración solicitada a la demandante, la misma fue reiterada fs. 206-211a fs. 213 a 218, en los puntos que corresponde, señala que el bien demandado es el giro comercial y/o rédito económico generado y producido por el negocio “Alojamiento Guadalupe” de calle Aniceto Arce N° 131 durante el periodo del 29 de abril de 2010 al 29 de junio de 20016, que abusando de su buena fe y sin solicitar su consentimiento, inauguró en su inmueble una sucursal de su propio negocio de hotelería, instaló a su familia a vivir en una parte considerable del mismo, arbitrariamente se auto designó administrador del negocio y efectuó actos de disposición de manera unilateral, contrató y designó personal a su antojo, alquiló una tienda que es parte del inmueble, cobrando sólo para su beneficio, el elevado canon de alquiler que por su cuenta había alquilado y en los más de seis años que duró su gestión se negó darle información, encontrándose en la actualidad en completa ignorancia e incertidumbre sobre el giro comercial que haya podido producir el negocio, desconociendo totalmente la información contable financiera del mismo; y peor, no percibió suma alguna de dinero a título dé rédito o rendición de cuentas respecto al movimiento económico que generaba el negocio a pesar del compromiso para apertura de negocio comercial de 29 de abril de 2010 para repartir en el 50% para cada socio, negándole información acorde a lo estipulado y le restringió el acceso al negocio e información contable, no le otorgó dividendo alguno por ningún concepto de ingreso.

A fs. 221 y vta., solicito plazo para para recabar información de las diferentes instituciones en las que se declara el movimiento de los hospedados del alojamiento Guadalupe de cuya administración se solicitó la rendición de cuentas.

1.- Ante la aclaración solicitada, a fs. 565 a 566 y vta., señala que se tomaron los registros de los hospedados presentados en libros presentado por el demandado Héctor Choque Sarmiento contenidos en sobres manila de fs. 114 a 123 y lo expresado en memoriales de fs. 109 a 142, en base a dicho reajuste considera que los ingresos entre gestión 2012 a 2016 emergente de hospedaje arrojaría la suma de Bs 632.221.00.

2.- Los ingresos generados por alquiler de 2012 a 2016 de: a) Primer inquilino a Farmacia, por espacio de 10 meses, cada mes por Bs 1.400.-, arrojan un total de ingresos de Bs 14.000. b) Segundo inquilino Clider Zarate Bs. 5.000 por seis (6) meses, un total de Bs 30.000; c) Tercer inquilino David Guzmán Bs 2.800 por cuarenta y cuatro (44) meses, total Bs 123.200, cuyo total es de Bs 167.200.00.

3.- Se tomó los gatos realizados por Héctor Choque Sarmiento, durante la sociedad se canceló al Banco de Crédito S.A. la suma de Bs 310.000.96 por concepto de amortizaciones al crédito bancario que de dicha entidad se había obtenido de extractos y comprobantes bancarios presentados por Héctor Choque y sus memoriales de fs. 109-110 en proceso ordinario, en el que admite y reconoce que vienen cancelando la deuda al banco, ambos en el 50% como se acordó en el contrato, dichos montos no salieron del bolsillo del demandado, sino que fueron cancelados al 50% también por su persona y con su propio peculio, por tales razones únicamente el 50% de los Bs 310.000.96, cancelados al Banco de Crédito SA, cuyo porcentaje equivale a Bs 155.000.48; en cuanto al pago de impuestos de las gestiones 2011 a 2014 ascienden a Bs 6.686, de los cuales, corresponden al demandado Bs 3.343.

4.- Teniéndose un total de ingresos por hospedaje y alquiler la suma de Bs 799.421.

Montos cancelados al Banco por Héctor Choque Bs 155.000.48, más impuestos pagados en el 50%, hacen un total de Bs 158.343.48 (legítimamente respaldados).

Siendo la suma total de Bs 641.077.52 el giro comercial o ganancia neta producida por el Alojamiento Guadalupe durante la gestión del demandado Héctor Choque Sarmiento como administrador, suma de las cuales según contrato de fs. 1 a 3, le corresponde el 50%, equivalente a Bs 320.538.76, monto exacto que constituye en lo que el demandado le adeuda por concepto de rendición de cuentas.

Petitorio.- De lo referido, siendo inadmisible y muy distante de lo exigido por el art. 358-II de la Ley 439, lo que necesariamente debe llevar a la intervención de un perito y la remisión de informes por parte de otras autoridades competentes ante los cuales se declaran los registros de alojados, a fin de cotejarlos con lo que ha declarado el demandado dentro del presente proceso y sólo así poder llegar a una correcta averiguación de la verdad material, formaliza demanda ordinaria de impugnación de rendición de cuentas presentada por Héctor Choque Sarmiento, para su posterior trámite según reglas de procedimiento ordinario, impetrando que una vez agotado los trámites de ley, declare probada la sentencia ordenando el pago a su favor dentro dé tercero día del monto a averiguarse que el demandado le adeuda por concepto de rendición de cuentas, bajo prevención de embargo y remate judicial de sus bienes en caso de incumplimiento, con costas y costos.

II.- Admitida la demanda y citado que fue el demandado Héctor Choque Sarmiento, éste apersonándose a fs. 582-585 y vta. pide se tome en cuenta digresiones de orden estrictamente jurídicos, que rescatando lo principal considera que existe grave error en cuanto a la designación en la relación contractual entre las partes respecto del, "seudo documento de constitución de sociedad", que no está especificado .si corresponde a negocio comercial o sociedad comercial y el trámite equívoco otorgado al presente proceso; que se planteó protesta de revisión extraordinaria de sentencia y se inició ante Juzgado Público Civil Comercial 1° de esta Capital recurso de casación, y no puede presentarse ninguna demanda, porque existe pendiente de resolución proceso de fraude procesal que ha activado la revisión extraordinaria de sentencia referente a una demanda antijurídica de resolución de contrato mal llamado "Compromiso para apertura de negocio comercial", las excepciones formuladas de su parte deben paralizar la demanda dé rendición de cuentas, porque no se puede atropellar tiempos procesales, ni sentencias que no están ejecutoriadas aún; que existe confusión más grave que lleva a una aberración jurídica, porque de la definición física o persona jurídica ha de dar lugar al modo del proceso a seguir, porque no se dilucido aún si es negocio comercial o sociedad comercial. La rendición de cuentas; si acaso hay coherencia con su demanda dentro del marco y funcionamiento de una sociedad

Que, la misma demandante no sabe qué sociedad ha constituido porque en ocasiones dice sociedad civil y en otras de sociedad por acciones e incluso sociedad accidental que debe ser resuelto en el ámbito estrictamente comercial. Que sobre la base de una demanda de resolución de contrato se obtuvo una sentencia favorable, que en este momento está sujeto a cuestionamiento en otro proceso de fraude procesal pendiente de resolución de recurso de casación, por lo que pide se declare improbada la demanda, porque su persona no tiene ninguna obligación interpersonal de rendir cuentas.

III.- En cumplimiento del art. 366-1 de la Ley 439, ambas partes se ratificaron en sus pretensiones e hicieron conocer la inexistencia de hechos nuevos que alegar.

En cumplimiento al art. 366-2 del Adjetivo de la materia, se apertura el estadio de conciliación infra procesal, sin ningún resultado.

En cumplimiento al núm. 3) y 4) de la norma legal supra referida, se decepcionó prueba correspondiente a las excepciones previas de litis pendencia y demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial o indebidamente dado a la misma, que fueron resueltas en audiencia preliminar conforme consta a fs. 633-637 vta.

IV.- Se cumplió con las actividades previstas al inc. 6) del Art. 366 de la Ley 439, se recepciono prueba documental, pericial y confesión judicial espontánea.

CONSIDERANDO: Sobre el fondo. - Se entiende por rendición de cuentas la obligación que contrae quien ha realizado actos de administración o de gestión, por cuenta o en interés de un tercero, y en cuya virtud debe suministrar a éste un detalle circunstanciado y documentado.

La rendición de cuentas, es la operación por la cual toda persona que actúa por cuenta de otros o interés ajeno, le da a esta razón de su cometido detallando los actos cumplidos en su nombre; es decir, quien solicita la rendición de cuentas y demuestra inicialmente el derecho a exigirla puede obtener del obligado la rendición de cuentas en forma detallada tanto desde el punto de vista económico y jurídico propio de ello y estableciendo el

resultado final; esta operación, debe presentarse en términos claros y precisos con cargos y descargos en orden cronológico de modo que puedan ser examinados fácilmente por la contraparte, juzgador o terceras personas, con el objeto de establecer su veracidad, además debe estar acompañado con todos sus comprobantes, instrumentos, papeles, documentos y libros que pertenezcan a la cuenta rendida. Así exige también nuestra norma procesal civil en el art. 358-II de la Ley 439.

Que, en cuanto a la rendición de cuentas, el art. 357 del Adjetivo Civil, señala: "Que toda persona que se considerare con derecho a exigir rendición de cuentas de otra, podrá pedir que se declare por la autoridad judicial que está obligado a rendirla".

Por su parte, el art. 358-II de la misma norma legal, dispone imperativamente que "la rendición de cuentas debe presentarse en términos claros y precisos con cargos y descargos en orden cronológico de modo que puedan ser examinados fácilmente y, con todos los comprobante, instrumentos, papeles y libros que pertenezcan a la cuenta".

En el caso de autos, compulsado y valorado los medios probatorios ofrecidos y producidos en el proceso, en el marco de los arts. 1286 del Sustantivo Civil y 145 del Adjetivo vigente de la materia, se tienen los siguientes hechos de importancia:

Primero.- A modo de antecedentes, corresponde señalar que, a fs. 22 a 25, se instauro en vía incidental demanda de rendición de cuentas instaurado por la señora Reyna Margarita Marín Tamares contra el señor Héctor Choque Sarmiento; admitida la misma y corrido en traslado al adverso, responde al incidente especializado señalando en lo principal, que su persona está dispuesto a rendir cuentas, porque la actora es quien a la ficha llega a adeudarle una considerable suma de dineros, para lo que pide el plazo de 30 días"; con dicha contestación positiva, la autoridad judicial de ese entonces, emite resolución en fecha 20 de enero de 2017 (ver fs. 111 vta.), otorgando al demandado el plazo de 30 de días para que proceda a rendir cuentas sobre la administración del negocio comercial que gira bajo la denominación de Alojamiento "Guadalupe", ubicado en calle Aniceto Arce N° 131 de esta ciudad, disponiendo sea en términos claros y precisos con cargos y descargos en orden cronológico.

Notificado el demandado Héctor Choque Sarmiento, éste, dentro del plazo de 30 días, presentó rendición de cuentas en memorial de fs. 141 a 144, adjuntando al efecto avalúos periciales a fs. 30-32, sobre construcción del inmueble de calle Aniceto Arce N° 131 de esta ciudad, elaborado por el Arq. Elías Marca Sarzuri, que por la construcción de inmueble arroja la suma de Bs 1.545.130.86 (sin respaldo) que fue presentada por el demandado en contestación al incidente especializado, sin embargo, no consta prueba que avale tales egresos; A fs. 128-140 adjuntó segundo avalúo del inmueble de calle Aniceto Arce N° 131 de esta ciudad, elaborado por el Arq. Francis Arce Bohórquez, en la que Por el valor real de construcción arroja la suma de $us. 174.834.38 (fs. 137-138) (sin respaldo). A fs. 33 a 42 -registro de pagos realizados- a la operación de crédito N° 303-101-8126420, desde el desembolso al último desde el 23 de octubre de 2010 hasta 23 de octubre de 2014, amortizado por ambas partes de/proceso, como terceros que efectuada la sumatoria arroja la suma de Bs 241.783.68, constancia de 11 copias dé depósitos bancarios, certificado de pago de patentes de fs. 45 a 50 y formulario de recaudaciones de fs. 51 a 52, correspondiente a cuatro gestiones; listado de ingresos y egresos elaborado por el demandado sin respaldo documental, con dichos medios probatorios en resumen, el demandado Héctor Choque Cárdenas hace conocer como rendición de cuentas un total de ingresos y egresos siguiente:

1.- Las ganancias que se obtuvo del alojamiento y que corresponde a la Sra. Reyna Margarita Marín Tamares Bs 277.877.01.

2.- Gastos realizados por su persona para el funcionamiento de su negocio comercial es de Bs 2.041.489.82.

3.- Aclara que debe entenderse que todas las ganancias fueron invertidas en el mismo inmueble y su persona ha curtido con lodos los gastos, por lo que descontados las ganancias de la actora ésta debe restituirle la suma de Bs 1.763.612.81.

Que, dicha rendición de cuentas se puso a conocimiento de la parte demandante mediante decreto de 01 de marzo de 2017, con el que fue notificada el 03 de marzo de 2017, como consta a fs. 146.

Ante el desacuerdo a la rendición de cuentas, la demandante Reyna Margarita Marín Tamares a fs. 176 a 181, mediante memorial de 31 de marzo de 2017, ante el desacuerdo de su parte con la rendición de cuentas, en apego a lo dispuesto en el art. 358-III del Código Procesal Civil, la demandante Reyna Margarita Marín Tamares, formaliza demanda ordinaria de impugnación a la rendición de cuentas presentado por el demandado Héctor Choque Sarmiento, porque según la demandante, incumple deliberadamente lo dispuesto en el art. 358-II del Código Procesal Civil, no correspondiendo considerar si el acuerdo suscrito entre partes corresponde a negocio comercial o sociedad comercial.

Segundo.- Que, revisada la rendición de cuentas presentado por el Sr. Héctor Choque Sarmiento a fs. 141-144 y vta., corresponde averiguar si efectivamente, la rendición de cuentas carece de respaldo que acredite las cuentas rendidas, la existencia de contradicciones y si las mismas muestran o no cifras reales de las ganancias que el demandado ha recibido durante el período de su gestión entre los años 2011 a 2016 y para mayor entendimiento se especificará los puntos detallados por el mismo demandado en el orden que sigue:

I.- En memorial de fs. 141-144, correspondiente al memorial de rendición de cuentas respecto a las ganancias que se obtuvo del Alojamiento "Guadalupe" de calle Aniceto Arce N° 131 de esta ciudad según confesión del demandado Héctor Choque Sarmiento, se recaudó la suma de Bs 388.554.2, ganancias que divididas entre la demandante y el demandado les correspondería a cada uno la suma de Bs 194.277.01.

Sin embargo, como consta en memorial de contestación al incidente especializado de rendición de cuentas (fs. 108 a 110) específicamente en fs. 109 - Punto II.1) declara que según cuadernos y detalles de huéspedes del Alojamiento "Guadalupe" lo que se recaudó del negocio comercial fue la suma de Bs 383.592.2, con lo que la demandante acredita que efectivamente existe contradicción entre una y otra confesión espontánea.

Que, revisado los once cuadernos con detalle de huéspedes presentado por el demandado que cursan a fs. 113 a 123 de obrados en sobres manila, los mismos no guardan relación entre el detalle de huéspedes y las facturas declaradas que fueron presentado en copias de talonarios correspondientes a las declaraciones juradas de los formularios 200 Impuesto al Valor Agregado (IVA) de fs. 1330 a 1380 correspondientes a 2012 a 2014; de fs. 1441 a 1458 correspondientes a gestión 2015 a 2016, formularios que se encuentran bajo razón social de Sonia Caro Molina correspondiente al inmueble de calle Andreotti 380 zona San Juanillo de esta ciudad, es decir, ajeno a los socios del alojamiento Guadalupe que se encuentra en calle Aniceto Arce 131 zona central de esta ciudad; formulario 400 Impuesto a

las Transacciones (17) correspondientes a gestión 2011 a junio 2015 - fs. 1381 a fs. 1440 y gestión 2016 (enero -junio) 1465 a 1470 que se encuentra bajo social de Sonia Caro Molina, también ajeno al Alojamiento Guadalupe y formulario 500 Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) desde enero 2011 hasta el mes de julio 2016 cursante a fs. 1459 a 1464, todo bajo razón social de Sonia Caro Molina del inmueble de calle Andreotti N° 380, zona San Juanillo de esta ciudad como consta en copia de talonarios adjuntos en sobre de fs. 2117, 2118 y 2119 de obrados.

Por otro lado, los montos anotados en detalle de huéspedes presentado en los sobres manila de fs. 113 a 123 y las copias de talonario de facturas, no guardan relación en cuanto a los montos porque en detalle de huéspedes consta un monto entre Bs. 20 como mínimo y un máximo de Bs 100 (ej.: talonario 2- enero 2015-factura 1839 para Freddy Pérez copa); cuaderno 7- Bs 25 y talonario de impuestos Bs 20- factura 1752 de 26 de diciembre) de 2014, habiéndole cobrado al huésped Bs. 75 en el cuaderno de huéspedes y Bs 60 en factura; la misma operación se repite respecto de otros huéspedes en factura 1754, 1758,- 1759, 1760 (26 de diciembre de 2014- talonario 1 de 2014), de otro lado, dentro de este medio probatorio no existe facturas de los años 2011, 2012, 2013, 2014 hasta el 26 de diciembre), sin embargo, existen registro de huéspedes en cuadernos de fs. 113 a 123, respecto a esas gestiones; sin embargo no se emitió facturas, ni se declaró a impuestos internos, por lo que de este medio probatorio no puede extractarse fácilmente montos exactos para la rendición de cuentas que corresponda al Alojamiento "Guadalupe" (exclusivamente), así también consta en informe pericial de fs. 2471-2481, concluyéndose que, respecto a ingresos económicos de huéspedes para el Alojamiento "Guadalupe" de calle Aniceto Arce N° 131, el demandado no ha demostrado fehacientemente con documentos contables relacionados al alojamiento, como ser libro mayor, diario, comprobantes, de contabilidad y documentos de sustento como contratos, facturas, informes de recepción de planilla de pago de sueldos, etc., que pertenezcan, a la cuenta en el negocio del Alojamiento Guadalupe; ni puede extractarse de los documentos adjuntos con exactitud, por cuanto las pruebas presentadas por el demandado no son exclusivos del Alojamiento Guadalupe. Que entré los 11 libros de huéspedes y los 25 talonarios de factura, existen ventas facturadas, y no facturadas, y en gestiones 2014, 2015 y 2016, en libro de ventas IVA se advierte hasta tres sucursales; que, entre los cuadernos de lista de huéspedes y talonarios de factura existen variaciones significativas en los importes, varias facturas registran importes más altos en relación a lo anotado en el cuaderno y otras no están anotadas en el cuaderno, como la que presento la demandante a fs. 175, incumpliendo el demandado con lo dispuesto en el art. 358-II del Código Procesal.

Qué, en obrados, se tiene tres montos diferentes respecto a los ingresos de los huéspedes del alojamiento entre la gestión 2011 a julio 2016:

a) Por la demandante Reyna Margarita Marín Tamares la suma de Bs 632.221.- (este monto emerge del número de huéspedes y la nivelación de todos los montos mayores y menores 30 en base a la confesión espontánea del demandado).

b) Por el demandado Héctor Choque Sarmiento la suma de Bs 388.554.2 (Que emergen de los cuadernos adjuntos a fs. 113 a 123 que no son creíbles por lo referido precedentemente, es decir, porque existe variaciones significativas algunas facturas registran importes más altos en relación a la nota del cuaderno y otras facturas no se encuentran registradas en los cuadernos.

c) Por informe pericial de fs. 2471-2481 la suma de Bs 870.768

Que frente a esta discordancia en los medios probatorios descritos supra corresponde considerar la confesión judicial espontanea del demandado, ofrecido por el demandante en memorial de fs. 206 a 211, prueba válida y reconocida por la norma sustantiva y adjetiva de la materia en el art. 1321 del Código Civil, con relación al art. 157-III de la Ley 439, que por mandato del art. 1323 del Sustantivo Civil, no admite retractaciones; por consiguiente es válida la confesión efectuada por el demandado Héctor Choque Sarmiento en memorial de contestación al incidente especializado de rendición de cuentas que señala textualmente que "a un comienzo y por hacernos conocer cobrábamos por persona por concepto de alojamiento de Bs 30 y después cobrábamos Bs 50 por persona la noche", así sale a fs. 109 de obrados, por lo que en base a esa confesión judicial espontanea debe considerarse como ingresos por concepto de huéspedes en las gestiones 2011 a julio 2016, la suma de Bs 30 por noche, que según dicha confesión, entre el número de huéspedes registrados en los 11 cuadernos la demandante extracto la suma Bs 632.221, que corresponde a ganancias, de los cuales para cada uno de los suscribientes del acuerdo de fs. 24, reconocido a fs. 1, les toca el 50% es decir Bs 316.110.5.

II. En cuanto al tema de alquileres, no existe mayor discusión entre partes excepto a los dos meses del primer alquiler, por lo demás siendo que en memorial de contestación al incidente especializado de fs. 108 a 110, específicamente a fs. 109 y vta. declara que se alquiló a una farmacia, por el que se habría recibido la suma de Bs 14.000.-, por diez meses de alquiler, ($us. 200 por mes); el segundo alquiler al Sr. Gliber Zarate por seis meses que, hacen la de Bs 30.000.-, a razón de Bs 5.000.- por mes de alquiler se cobró este monto por que se alquiló la tienda que contaba con baño privado y mezanine, al tercer inquilino David Guzmán quien pago la suma de Bs 123.200.- (por 44 meses y se le cobrara un alquiler de Bs 2.800), que sumados los tres montos arrojan la suma de Bs 167.214.- de ganancias, que al 50% para los dos suscribientes del documento de fs. 1 a 3, corresponde a Bs 83.607.

Tercero. - En cuanto a los gastos de construcción del inmueble, el demandado declara en memorial rendición de cuentas que su persona y según avalúo del inmueble erogó la suma de $us. 222.001.56 que al cambio en moneda nacional es de Bs 1.545.130.86; monto que coincide con el avaluó pericial de fs. 30 a 32; sin embargo, a fs. 128 a 140, cursa un segundo informe pericial que arroja la suma de $us. 171.834.38; estos montos, a más de no contar con pruebas respaldatorias en el marco de las exigencias establecidas en el art. 358-II de la Ley 439, no fueron ofrecidas dentro de la impugnación a la rendición de cuentas ordinarizado como medio probatorio, motivo por el que sólo a modo de demostrar la contradicción acusada por la demandante, es que se hace referencia dichos montos, porque ni siquiera se presentó como medios probatorios la aprobación de planos y autorización del G.A.M.S. para dicha construcción por la que los montos declarados y pretendidos por la parte demandada no cuentan con los respaldos necesarios para su consideración; finalmente en copias de memoriales de 26 de agosto y 09 de septiembre de 2015, dentro del proceso de resolución, de contrato, manifiesta que se realizó construcciones las que le costarán $us. 100.000.-, que al cambio en moneda nacional ascienden a Bs 696.000.00.-, así sale de la confesión espontanea a fs. 166-172, específicamente fs. 167 vta. última y penúltima línea, cifras absolutamente contradictorias, y sin que ninguna de las declaraciones cuente con prueba respaldatoria, cual exige el art. 358-II de la Ley 439. Que, al respecto, el informe pericial, tomando en cuenta que las declaraciones juradas de los Formularios 200 IVA, 400 IT y 500 IUE presentadas consolidando la información de la casa matriz Calle Andreotti N° 3807

y de la Sucursal 1 Calle Aniceto Arce N° 131, es decir, en una sola declaración jurada por impuesto, señala que no fue posible identificar que facturas corresponde a la casa matriz y que facturas a la sucursal 1. Siendo necesario precisar los gastos de construcción del inmueble de la calle Aniceto Arce N°131, por lo que dicho gasto de construcción al 50%. De manera salomónica para la Casa Matriz de Calle Andreotti N° 380 (Alojamiento Rey Midas) y de la Sucursal 1 calle Aniceto Arce N° 131 (Alojamiento Guadalupe) como consta en cuadro 3 (fs. 2477) por gastos de construcción la suma de Bs 96.443.-, que al 50% corresponde a cada una la suma de Bs 48.221.86, de este monto por acuerdo entre partes, además correspondía efectuar otra división entre demandante y demandado, es decir a Bs 24.110.93, pero, como se dijo estas declaraciones no pueden ser identificadas a que casa matriz correspondería, más cuando en los libros de ventas IVA del 15 de noviembre de 2012 al 30 de noviembre de 2012 las facturas del 450 al 481 y en las de la gestión 2014, 2015 y 2016, en libro de ventas IVA existen hasta tres sucursales. Que, para considerar los gastos de construcción, el demandado no presento descargos validos conforme a ley.

Cuarto.- En la rendición de cuentas efectuado por el Sr. Héctor Choque Sarmiento respecto de pagos mensuales al Banco de crédito para adquisición del inmueble de Calle Aniceto Arce N° 131, que hasta agosto de 2006 ascienden a la suma de Bs 310.000.96, esta cifra, no coincide con los respaldos que cursan a fs. 43-44; sin embargo, de acuerdo datos existentes en el expediente que cursan a fs. 33 al 35 que corresponde a pagos efectuadas desde el 23 de octubre de 2010 hasta el 23 de octubre de 2014 y los de fs. 43-44; 725 que acreditan el pago de la deuda del inmueble en gestiones 2015-2016, de acuerdo al informe pericial de (fs. 2478-2479), el perito efectúa una clasificación por nombres de los depositantes, estable ciento para Reyna Margarita Marín Tamares Bs 144.830.90 y para Héctor Choque Sarmiento Bs 346.323.1, como sale en cuadro de fs. 2478-2480. Que los montos especificados para cada una de las partes del proceso de acuerdo a los comprobantes de pago a la cuenta N° 303-101-8126420, en extracto de fs. 33 a 35, no acredita que cada uno de ellos hubiera pagado de sus propios peculios, más cuando a su vez dichos pagos habrían efectuado otras personas como el Sr. Ángulo y la Sra. Cárdenas por lo que no existiendo otro medio probatorio para especificar quien abono mayor o menor número, corresponde también tomar en cuenta la confesión judicial espontanea del demandado Héctor Choque Sarmiento, en copias de memoriales de fs. 166 a 174, en la que el demandado reconoce expresamente cuando expresa textualmente "a la fecha venimos cancelando el 50% de dicha deuda cada uno" (fs. 166 vta.)… "Debo hacer notar a su autoridad que ambas partes a la fecha cancelamos la alícuota parte del 50% de la deuda al banco"…reitera líneas más abajo "cancelo el 50% de (capital e interés) de dicha deuda al banco" (fs. 168), prueba valida a tenor del art. 1321 del Código Civil, con relación al art. 157-III del Código Procesal Civil; de dicha confesión espontanea del demandado y ante la falta de otros medios de prueba que acrediten quien abono mayor monto económico y de sus propios caudales, hace viable tomar en cuenta la confesión judicial espontanea del demandado, para que el monto de Bs 310.000.96, en el marco del acuerdo de partes suscrito en documento de fs. 1-3, valido a tenor del art. 1297 del Cód. Civ., corroborado por la confesión judicial espontanea del demandado, valido a tenor de los arts. 1231 del Cód. Civ. y 157-III de la Ley 439, por lo que, dicho monto también corresponde se dividido en el 50% para cada uno Bs 155.000.46.

Quinto. - Con respecto al pago de impuestos a la propiedad del inmueble, y licencia de funcionamiento, que según el demandado arrojaría la suma de Bs 11.838.00, estos dineros, deben ser cancelados a su persona únicamente en el 50%, es decir, Bs 5.919.00,

conforme a cláusula tercera del compromiso para apertura de negocio comercial y no así la totalidad fs. 45-53, prueba válida a tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

Sexto.- En cuanto a los gastos de Registro de FUNDEMPRESA, pagados durante seis años la suma de Bs 1.320.-, no existe respaldo documental, por lo que no puede ser considerado en rendición de cuentas; lo propio sucede en cuanto al monto de Bs 165.000,00, por alquiler de para el negocio comercial, no existe respaldo, porque el "contrato de alquiler de muebles" de 01 de febrero de 2012, solo se encuentra firmado por Héctor Choque Sarmiento, y no así por Margarita Marín y no existe comprobantes de contabilidad y sus documentos de sustento a pesar de haberse solicitado reiteradamente al demandado.

Séptimo.- En cuanto a la perforación del pozo para el inmueble que el demandado exige la restitución de Bs 7.000.00.- el respaldo de fs. 124, contrato de trabajo al no contar el documento con formalidades exigidas por ley y no estar autorizado por la demandante como manda la cláusula séptima del compromiso para apertura de negocio, la literal de fs. 124, no cuenta con la fuerza legal suficiente para ser considerado cual exige el art. 1297 del Código Civil, máxime, sino existe constancia de que se haya efectuado el pago, lo que pone en duda la autenticidad del respaldo, por lo que tampoco puede tomarse en cuenta en la rendición de cuentas, lo propio sucede con presuntos sueldos de camarera, portero y administrador, no cursan en obrados los contratos de trabajo suscritos con dichos empleados y documentos que acrediten la existencia de tales trabajadores, como se dijo, no existe comprobantes de contabilidad y documentos que sustenten la existencia de dichos egresos.

De lo referido, se concluye que, tomando en cuenta que las declaraciones juradas de los Formularios 200 IVA, 400 IT y 500 IUE están presentadas consolidando la información de la casa matriz calle Andreotti N° 380 y la sucursal 1 calle Aniceto Arce N° 131 es decir, en una sola declaración jurada por impuestos, y no habiendo sido posible identificar que facturas corresponde a la casa matriz de calle Andreotti 380 y que facturas a la sucursal de calle Aniceto Arce N° 131, la suscrita juzgadora apartándose en algunos puntos como al pago al banco por concepto de pago de deuda, velando el interés de ambas partes procesales y en consideración de que no puede darse más allá de lo que solicita la parte demandante en mérito al principio de congruencia, de acuerdo a la pretensión de la parte demandante, se concluye:

1.- En cuanto a ingresos entre gestión 2012 a 2016 emergente hospedaje del alojamiento Guadalupe, se turne un ingreso de Bs 632.221.00, el 50% Bs 316.110.5.

2.- Los ingresos generados, por alquiler de 2012 a 2016 un total es de Bs 167.200.00 50% Bs 83.607.

3.- Gatos realizados por Héctor Choque Sarmiento, durante la sociedad se canceló al Banco de Crédito la suma de Bs 310.000.96 por concepto de amortizaciones, al crédito, el 50% como se acordó en el contrato, deben ser reconocidos al Banco de Crédito S.A., cuyo porcentaje equivale a Bs 155.000.48.

4.- Pago de impuestos de las gestiones 2011 a 2014 ascienden a Bs 6.686, de los cuales, corresponden al demandado Bs 3.343.

5.- Montos cancelados al Banco por Héctor Choque Bs 155.000.48, mas impuestos pagados en el 50% hacen un total de Bs 158.343.48.

Siendo la suma total de Bs 641.077.52 el giro comercial o ganancia neta producida por el alojamiento Guadalupe durante la gestión del demandado Héctor Choque Sarmiento

como administrador, suma de las cuales según contrato de fs. 1 a 3, le corresponde el 50%, equivalente a Bs 320.538.76, monto que constituye en lo que el demandado le adeuda por concepto de rendición de cuentas a la demandante.

POR TANTO.- La suscrita Juez Público Civil y Comercial de esta Capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, declara PROBADA la demanda de fs. 176-181, 206-211, 213 a 218; 565-566, de impugnación de rendición de cuentas debiendo en consecuencia cancelar el demandado el 50% de la suma total de Bs 641.077.52 de ganancia neta producida por el alojamiento Guadalupe durante la gestión del demandado Héctor Choque Sarmiento, como administrador, suma de las cuales según contrato de fs. 1 a 3, le corresponde el 50% equivalente a Bs 320.538.76, monto que el demandado debe cancelar a la demandante por concepto de rendición de cuentas, dineros que deben ser cancelados dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente resolución, regístrese.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 18 de mayo de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Betty Nogales Bohórquez.- Juez Público 7° en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 20 de agosto de 2018.

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo de la Sentencia N° 74/2018 de fecha 18 de mayo de 2018 de fs. 2505-2513, pronunciado por la señora Juez Público Civil y Comercial 7° de la Capital, dentro del proceso ordinario rendición de cuentas, seguido por Reyna Margarita Marín Tamares contra Héctor Choque Sarmiento, antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que, Héctor Choque Sarmiento, en el recurso de apelación presentado a fs. 2539-2550 y vta., manifiesta lo siguiente:

1.- El actor en lo esencial reclama que el Juez de la causa no tenía competencia para conocer y sustanciar el proceso, debido a que la problemática surge de un negocio comercial dentro de los parámetros de lo previsto por el art. 1480 del Código de Comercio, por consiguiente, correspondía que el mismo se sustancie en la vía del arbitraje y no dentro del ordinario civil.

2.- Que habiéndose planteado excepción de Litis pendencia, al existir otro proceso en trámite ante el Tribunal Supremo de Justicia impediría la prosecución de la presente causa, al concurrir la identidad del hecho generador de la acción.

3.- Que las excepciones opuestas de demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuado por la autoridad o indebida acumulación, debido a que el demandante confundiría los estatutos jurídicos de la persona jurídica que le permitan pedir la rendición de cuentas encaja dentro del trámite inadecuado dado por la juez ya que una sociedad civil se rige por el Código Civil y una sociedad comercial por el Código de Comercio (art. 751 del C.C.) haciendo énfasis en el hecho de que, de ser una sociedad civil tendría que haberse insertado documento público de constitución registrado en el Gob. Autónomo de Chuquisaca, cuyo

documento no se insertó, indicando que no es una sociedad civil, acusando a la juez de haber pasado por alto ésta excepción solicitada en apelación diferida, pidiendo declarar probada exigiendo se subsane conforme el art. 367-II-2 del C.P.C.

4.- El recurrente acusa la admisión de pericias por el Juzgador, sin embargo, se aleja de las mismas a tiempo de dictar sentencia, otorgando sin derecho alguno todo lo que solicita la demandante, lo que implica que el proceso y el procedimiento hubieran quedado al margen al momento de la decisión asumida.

5.- Acusa asimismo que la juez celebró audiencia complementaria con la lectura de parte resolutiva en fecha 19 de abril de 2018 y señalo audiencia para lectura completa de Sentencia en fecha 18 de mayo de 2018, acusando que se ha violado la ley procesal Civil art. 216 en contradicción del art. 5 del C.P.C., que otorga el plazo de 20 días, por lo que debió darse lectura íntegra, señala el 9 de mayo de 2018, por lo que hubiera perdido competencia para la emisión de la misma.

Finalmente solicita al tribunal ad quem, anule hasta la demanda, declinando competencia y remita a una jurisdicción no formal como es el centro de conciliación válido.

Revocándose totalmente la sentencia apelada declarando improbada la demanda.

Corrido en traslado merece respuesta de parte de Reyna Margarita Marín Tamares de fs. 2554-2559 vta., solicitando al tribunal ad-quem confirmar totalmente la Sentencia N° 74/2018, sea con la sanción de costas y costos.

CONSIDERANDO: Que, las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la Ley 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el Tribunal de Apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él A-quo y hubieran sido objeto de apelación ,debidamente fundamentada conforme prevé el art. 265-Idel Adjetivo que rige la materia.

1.- Respecto al agravio que el juez de la causa no tuviera competencia para sustanciar la causa, porque al ser un negocio comercial no debió ventilarse en la vía civil sino en el arbitraje.

Al respecto se tiene que el cuestionamiento de incompetencia del juez de origen debió haberse realizado mediante excepción, situación que fue omitida por el demandado y recurrente, para que en función a esa excepción se pudiere analizar ese reclamo, dentro de ese marco corresponde referir que, si bien la ley prevé que en caso de haberse omitido esta previsión -de sometimiento a arbitraje- se entenderá que se someten a juicio de árbitros, sin embargo la Ley N° 708 en su art. 46-I-2) prevé que la renuencia al arbitraje tácita es cuando una de las partes es demandada judicialmente por la otra y no opone una excepción de arbitraje conforme la normativa procesal correspondiente, situación que ocurrió en el caso de autos, por cuanto la parte que manifiesta que debió llevarse al arbitraje y no en la vía civil, más no presentó en forma oportuna y en los mecanismo establecidos en el Código Procesal Civil, de ahí que reclamo no puede ser atendido en ésta etapa.

2.- Respecto a la litispendencia porque existiría un proceso de fraude procesal para una revisión extraordinaria de sentencia pendiente lo que no permitiría la interposición del proceso.

Sobre el mismo corresponde señalar que, de manera general, el fundamento de la litispendencia es que mediante esta excepción se impida que pueda existir otro proceso idéntico con posibilidad de sentencias contradictorias. Así la litispendencia existe cuando concurren las identidades de personas, causa y objeto, es decir en la nueva demanda comprende a las mismas personas, con el mismo objeto y fundada en la misma causa que otra, ya pendiente ante los tribunales./in embargo, es totalmente inadecuado e impreciso, que se alegue litispendencia por la existencia de un proceso de fraude procesal para presentación de una revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada porque, conforme ese antecedente, existe ya un proceso culminado y con calidad de cosa juzgada, por ello se entiende que se estuviera presentando una revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada; siendo imposible la existencia de un proceso pendiente donde se esté estableciendo tutela y derechos, con los mismos, sujetos, objeto y causa, lo que acredita que la decisión asumida por el A quo resulta correcta y dentro de la normativa vigente.

3.- Respecto a que se cuestionó que la demanda defectuosamente propuesta; trámite inadecuado por la autoridad o indebida acumulación, bajo el argumento que en la demanda se habría consignado como socia a la demandante sin que se presentare la constitución debidamente registrada.

Reclamo al que corresponde referir que la excepción de demanda defectuosamente propuesta está dispuesta para observar aquellas omisiones de forma, en cuanto a los requisitos formales o sobre la contradicción de los hechos o la pretensión, que impidan desarrollar la contestación y por tanto asumir en forma expedita el derecho a la defensa, sin embargo en el caso, el que exista expresiones como "socio" en la demanda era una situación de fondo de la controversia ya que estaba relacionado al derecho que se pretendía debatir como es la rendición de cuentas, dentro de ese margen, mediante esta excepción no podría predisponerse la redacción de una u otra forma en la demanda, esto por el principio procesal dispositivo del que gozan las partes, de ahí que la decisión asumida se encuentra dentro de lo establecido por la norma. Por otra parte, también es evidente que no existe un trámite inadecuado realizado por el juez de la causa o en su caso una acumulación que permita realizar análisis sobre esos extremos.

4.- Respecto al cuestionamiento de las pericias en proceso.

Se debe manifestar que el juez, por el art. 145 del Adjetivo Civil, valora las pruebas producidas en el marco de la sana crítica o prudente criterio; en esa lógica, si bien ciertamente existió una pericia en proceso que cursa a fs. 2471-2481, sin embargo el juez de la causa estableció que ese monto difería con otros dos montos surgidos, por lo que frente a esa discordancia ponderó la prueba producida en proceso realizando una tarea de valoración que concluyó en el monto señalado, por lo que resulta inadecuado manifestar que el A quo no justificó por qué se apartaba de lo manifestado en la pericia, justificando ese extremo y detallando los montos a cancelar, que no fueron cuestionados.

5.- Respecto a que debería anularse la sentencia porque fue dictada fuera de los 20 días con lo que se habría perdido competencia.

Se debe manifestar que conforme el art. 216 del Código de Procedimiento Civil no existe perdida de competencia en el supuesto de haberse dictado una determinación fuera de plazo, siendo la misma válida conforme prevé el art. 217 de la misma norma, pues el pronunciamiento fuera del plazo puede generar a una sanción disciplinaria a la autoridad judicial mas no genera una pérdida de competencia conforme refiere el impugnante. Al

margen debe tenerse presente, que el Juez de la causa en audiencia complementaria señaló fecha para la lectura íntegra de la sentencia para fecha 18 de mayo de 2018, aspecto que no fue cuestionado por ninguna de las partes en dicho momento, que supone consentimiento tácito, pues el apelante debió haber reclamado en su oportunidad si creía que esa fecha le era lesiva a sus intereses.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 218-II-2 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil - Comercial 2a del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia N° 74/2018 de fecha 18 de mayo de 2018 de fs. 2505-2513, pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial 7° de la Capital, conforme dispone el art. 218-II-2 del Código Procesal Civil. Con costas y costos.

Vocal relator: Dra. Sandra Medrano Bautista.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Sandra Medrano Bautista.- Iván F. Vidal Aparicio.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2590 a 2606 vta., interpuesto por Héctor Choque Sarmiento, contra el Auto de Vista Nº S.C.C. II 221/2018 de fecha 20 de agosto, cursante de fs. 2580 a 2582, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de rendición de cuentas, seguido por Reyna Margarita Marín Tamares contra el recurrente, la contestación al recurso de casación que cursa de fs. 2609 a 2616 vta., el Auto interlocutorio de concesión del recurso de fecha 18 de septiembre de 2018 que cursa a fs. 2617; el Auto Supremo de admisión Nº 922/2018-RA de 25 de septiembre que cursa de fs. 2621 a 2623; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

1. Reyna Margarita Marín Tamares, por memorial que cursa de fs. 176 a 181, formalizó demanda ordinaria de impugnación de rendición de cuentas, que fue reiterada por memorial de fs. 206 a 211 y subsanada por memoriales que cursan de fs. 213 a 218 vta., 221 y vta., y de 565 a 566 vta., acción que fue interpuesta contra Héctor Choque Sarmiento, quien una vez citado, por memorial de fs. 573 a 579 vta., opuso excepción previa de litis pendencia, por memorial de fs. 582 a 585 vta., respondió negativamente a la demanda de rendición de cuentas y a través del memorial de fs. 587 a 588 vta. opuso excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de Sucre, mediante Sentencia Nº 74/2018 de fecha 18 de mayo, cursante de fs. 2505 a 2512 vta., declaró Probada la demanda de impugnación de rendición de cuentas, disponiendo en consecuencia que el demandado cancele el 50% de la suma total de Bs. 641.077.52 de ganancia neta producida por el alojamiento “Guadalupe” durante la gestión del demandado Héctor Choque Sarmiento como administrador, suma de las cuales según

contrato de fs. 1 a 3 le corresponde el 50% equivalente a Bs. 320.538.76 monto que el demandado debe cancelar a la demandante por concepto de rendición de cuentas, dineros que deben ser cancelados dentro del plazo de diez días de ejecutoriada dicha resolución.

De igual forma dicha autoridad emitió el Auto complementario que data de la misma fecha cursante a fs. 2512 vta., donde determinó que el presente proceso se constituiría en uno de carácter de impugnación de rendición de cuentas y no así para dilucidar si lo que se conformó fue una sociedad civil o comercial; también refirió que los documentos presentados corresponden a declaraciones juradas para dos negocios, por lo que no se tendría certeza a cuál de ellos van dichos gastos, máxime cuando no se tendría concordancia entre los talonarios de declaraciones al IVA y los cuadernos presentados en detalle de huéspedes y además que los gastos de construcción estarían a nombre de Sonia Caro Molina.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Héctor Choque Sarmiento, mediante memorial de fs. 2539 a 2550 vta. interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista Nº S.C.C. II 221/2018 de fecha 20 de agosto que cursa de fs. 2580 a 2582, donde el Tribunal de Alzada en lo sobresaliente de dicha resolución señaló que conforme lo prevé el art. 46-I-2 de la Ley Nº 708, la renuncia tácita al arbitraje concurre cuando una de las partes es demandada judicialmente por la otra y no opone excepción de arbitraje conforme a la normativa procesal correspondiente, situación que habría acaecido en el caso de autos, pues el apelante no habría presentado de forma oportuna los mecanismos establecidos en el Código Procesal Civil, por lo que dicho reclamo no fue atendido en dicha instancia; del mismo modo señalaron que sería inadecuado e impreciso que se alegue litispendencia por la existencia de un proceso de fraude procesal para la presentación de una revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada porque, conforme ese antecedente, existiría ya un proceso culminado y con calidad de cosa juzgada, por lo que se tornaría imposible la existencia de un proceso pendiente donde se esté estableciendo tutela y derechos con los mismos sujetos, objeto y causa, por lo que la decisión asumida por el juez de la causa sería correcta; asimismo, con relación a la excepción de demanda defectuosa señalaron que la misma tendría por finalidad observar a aquellas omisiones de forma, a los requisitos formales o la contradicción que pudiera existir entre los hechos y la pretensión, razón por la cual el hecho de que exista expresiones como “socio” en la demanda sería un aspecto que atinge al fondo de la controversia, pues estaba ligada con el derecho que se pretendía debatir, por lo que no podía a través de esa excepción predisponerse la redacción de una u otra forma de la demanda; con relación a las pericias señalaron que si bien en el proceso se produjo dicho medio probatorio, empero, el juez de la causa habría establecido que al diferir el monto de dicha prueba, con otros que surgieron durante la tramitación del proceso, es que habría ponderado dicha prueba concluyendo con el monto señalado, por lo que resultaría impertinente señalar que el juez A quo no habría justificado, porque se apartaba de lo manifestado en la pericia; finalmente, respecto a la denuncia de que la sentencia al haber sido pronunciada fuera de plazo el juez A quo habría perdido competencia, señalaron que dicho extremo en caso de ser evidente únicamente generaría una sanción disciplinaria, mas no así la pérdida de competencia, al margen de que la fecha estipulada para la lectura de la sentencia pese a haber sido notificada a las partes en audiencia complementaria esta no fue cuestionada lo que supondría un consentimiento tácito.

En razón a dichos fundamentos, el citado tribunal de alzada confirmó la sentencia apelada, con costas y costos.

Del mismo modo, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el demandado a través del memorial que cursa de fs. 2584 a 2585, el Tribunal Ad quem pronunció el Auto de fecha 23 de agosto de 2018 cursante a fs. 2586, declarando "No ha lugar" a dicha solicitud.

Fallos de segunda instancia, que puestos en conocimiento de ambos sujetos procesales, ameritó que Héctor Choque Sarmiento interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

1. Acusa que frente al reclamo expuesto en su recurso de apelación referido a la incompetencia del juez ordinario en materia civil para dilucidar el presente conflicto, el Tribunal de apelación no se habría referido sobre el particular con la misma intensidad que esta fue planteada; arguyendo en ese sentido que la competencia no estaría definida por una acción de defensa, ya que esta emanaría de la jurisdicción del Estado y no estaría derivada a la voluntad de las partes, observando del mismo modo en el listado expuesto en el art. 128 no existiría la citada excepción de arbitraje, por lo que el sustento del Auto de Vista sería imposible en cuanto a su planteamiento.

2. Aduce que cuando recurrió en apelación se habría referido a la "litis pendencia impropia", que sería válido para el presente caso, sin embargo el Tribunal de Alzada no dilucidaría el mismo como fue impugnado, por lo que existiría falta de motivación, añadiendo que el hecho generador tanto en la resolución de contrato como en la rendición de cuentas, no habría cambiado, por lo que al haber demostrado que existiría un proceso de fraude procesal para la posterior revisión extraordinaria de sentencia del proceso de resolución de contrato habría demostrado la litispendencia.

3. Refiriéndose a la excepción previa de demanda defectuosa, aduce que el Auto de Vista sería totalmente incongruente toda vez que la calidad de socio al estar referida a una sociedad civil, o a una comercial, debió ser declarada probada hasta que la demandante aclare a qué tipo de socio se refiere.

4. Respecto a la prueba pericial, acusa que si bien el Código Procesal Civil faculta al juez apartarse del informe pericial, este tendría el deber procesal de exponer en la sentencia los argumentos del porqué se ha retirado de dicho informe y no observó o pidió otra pericia si no le convencía, sin embargo, el Tribunal de Alzada no se habría referido a la exigencia procesal inmersa en el art. 202 del Código Procesal Civil.

5. Finalmente, reitera que en la audiencia complementaria de fecha 19 de abril de 2018, el juez de la causa habría señalado audiencia de lectura de sentencia para el 18 de mayo de 2018, lo que supondría que se infringió el art. 5 de la Ley Nº 439 del C.P.C., pues solamente se otorgaría el plazo de veinte días, por lo que dicha autoridad habría perdido competencia.

Por lo expuesto, solicita se anule obrados hasta la demanda para que el juez de la causa decline competencia remitiendo a la jurisdicción no formal; en forma alternativa solicita se revoque totalmente la "sentencia" y se declare improbada la demanda, pues no se podría pagar a una socia comercial que no habría concluido un proceso inicial de resolución de contrato.

De la respuesta a los recursos de casación.

Reyna Margarita Marín Tamares por memorial que cursa de fs. 2609 a 2616 vta., contesta al recurso de casación de la parte demandada bajo los siguientes fundamentos:

- Que la citada impugnación contendría los mismos fundamentos que su recurso de apelación, lo que entraría en una total improcedencia por incumplimiento del art. 274-I-3 del Código Procesal Civil.

- De igual forma refiere que dicho recurso adolece de una carencia total de técnica recursiva, pues al margen de no identificar si el mismo fue interpuesto en la forma o en el fondo, tampoco expresaría el fundamento fáctico y jurídico debidamente desglosado; situación que evidenciaría un total desconocimiento del recurrente respecto a los requisitos para interponer recurso de casación.

- Aduce que en el caso de autos jamás se tramitó una excepción de incompetencia, por lo que resultaría inadecuado traer a casación dicho reclamo, omisión que daría lugar a la renuncia tácita al arbitraje conforme lo estipula el art. 46-I-2 de la Ley Nº 708 de Conciliación y Arbitraje.

- Respecto a la litispendencia señalan que los jueces de instancia correctamente rechazaron la misma, porque el proceso de fraude procesal en relación al proceso de resolución de contrato, no tendría conexitud con la rendición de cuentas, pues al margen de que las partes adquirirían legitimaciones distintas, la causa y el objeto también serían diferentes. Añade en este acápite que en el hipotético caso de que prosperaría el fraude procesal, este hecho no eximiría al demandando recurrente de rendir cuentas sobre su gestión como administrador del negocio comercial “Alojamiento Guadalupe”, ni tampoco desvirtuaría lo dispuesto en el Auto de fecha 20 de enero de 2017 cursante a fs. 111 y vta., que declara que el demandado tiene la obligación de rendir cuentas sobre su gestión.

- Que cuando el recurrente interpuso excepción de demanda defectuosa porque se habría conformado una sociedad comercial y no civil, habría equivocado su excepción que está abocada exclusivamente a la forma y no al fondo; no obstante de lo expuesto, refiere que cuando interpuso la presente demanda el contrato que a criterio del recurrente conformaría una sociedad comercial, al estar resuelto mediante sentencia ejecutoriada, solo fue considerado como un antecedente referencial, del mismo modo aduce que cuando el recurrente contestó al incidente especializado, no alegó ninguno de estos extremos y contrariamente refirió que está dispuesto a rendir cuentas.

- Respecto al alejamiento del informe pericial, considera que lo acusado por el recurrente es un auto flagelo, toda vez que dicho informe habría establecido que el monto adeudado como emergencia de la rendición de cuentas es mayor a lo estipulado por el juez de la causa.

- Finalmente, respecto al hecho de que se consideren informes periciales de avalúo del bien inmueble objeto de litis, aduce que el mismo al ser ofrecidos de manera inoportuna y ser unilaterales, no podrían ser considerados por los jueces.

Por los fundamentos expuestos solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente o en su defecto infundado, con costas y costos.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

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

III.1. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no es un tema de defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por Ley no deben ser entendidas como simples 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.); en ese entendido, 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".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido, la jurisprudencia y la doctrina es unánime al sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; concordante con lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. Nº 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 a 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.

Concordante con lo expuesto, la S.C.P. Nº 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "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 concurran 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'. 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.2. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Código Procesal Civil.

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 Código Procesal Civil, 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 constreñido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 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 Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 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 Auto Supremo Nº 304/2016 que, citando al Auto Supremo Nº 11/2012 de fecha 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 Código de procedimiento Civil, 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 Auto Supremo Nº 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 Constitución Política del Estado.

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 Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.3. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La Sentencia Constitucional 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 Sentencia Constitucional 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 Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 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 Sentencia Constitucional Plurinacional 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.4. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 213-II del Código Procesal Civil 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.5. 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 Código de Procedimiento Civil 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 Ley Nº 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 Código de Procedimiento Civil, aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, articulo 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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Civil, 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 Ley Nº 025 del Órgano Judicial".

III.6. De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución, que ya no constituye causal de nulidad.

Al respecto, y toda vez que la presente causa fue tramitada conforme a los lineamientos establecidos en el actual Código Procesal Civil, es preciso remitirnos a lo estipulado en el art. 16 de dicho cuerpo normativo, donde de manera expresa se establece cuáles son las causales por las que la autoridad judicial pierde competencia en un determinado asunto, siendo estas: "1. Excusa declarada legal. 2. Recusación probada. 3. Resolver en su contra la competencia suscitada y 4. Conclusión del pleito."; concordante con esta norma y refiriéndonos a la validez de la sentencia, el art. 217 del mismo cuerpo legal señala: "Es válida la sentencia pronunciada fuera de plazo prevista por este Código, pero dará lugar a la sanción disciplinaria a la autoridad judicial, conforme a Ley".

De lo expuesto se infiere que si bien el abrogado Código de Procedimiento Civil, sancionaba con nulidad automática a aquellas resoluciones emitidas fuera de plazo (art. 208); sin embargo, el actual adjetivo civil, con una visión más amplia y acorde a los principios y garantías jurisdiccionales que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, modificó dicha disposición, estableciendo únicamente cuatro causales por las cuales opera la pérdida de competencia, entre las cuales lógicamente ya no se encuentra consignada la emisión de resolución fuera de plazo, y contrariamente lo que hizo fue otorgar plena validez a aquellas resoluciones que por uno u otro motivo sean pronunciadas fuera del plazo establecido por ley, disponiendo que esas autoridades jurisdiccionales que incumplan con su obligación y quebranten los plazos, sean sancionados disciplinariamente conforme a ley.

En ese entendido, resulta lógico que la sanción por el incumplimiento de los plazos para emitir resolución, genere consecuencias únicamente en la autoridad judicial que ocasionó dicha demora y retardo en el acceso a una justicia rápida y de ninguna manera en los justiciables cuyo único fin es solucionar sus conflictos dentro de los plazos previstos por la ley.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Conforme a los fundamentos expuestos en el considerando supra, corresponde a continuación referirnos a los reclamos acusados por el demandado.

1. Con relación al hecho de que el Tribunal de Alzada no se habría referido con la misma intensidad en que fue acusada la incompetencia del juez ordinario en materia civil, donde además refiere que al emanar la competencia de la jurisdicción del Estado esta no se encontraría derivada a la voluntad de las partes, al margen de que en el listado del art. 128 del Código de Procedimiento Civil no existiría la excepción de arbitraje.

Sobre el particular es menester señalar que la Ley N° 708 Ley de Conciliación y Arbitraje de fecha 25 de junio de 2015, que regula precisamente la conciliación y el arbitraje como medios alternativos de solución de controversias que emergen ya sea de una relación contractual o extracontractual, establece de manera expresa en su art. 45 que la autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a cláusula arbitral o convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el caso, cuando lo solicite la parte judicialmente demandada, caso en el cual, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada, de acuerdo a normativa procesal vigente; sin embargo, el art. 46 de dicho cuerpo legal, refiriéndose a la figura de "renuncia al arbitraje", dispone que existen dos formas de renunciar a este medio alternativo de solución de conflictos, la primera de manera expresa y la segunda de forma tácita, aconteciendo esta última –renuncia tácita-, cuando la parte que es demandada judicialmente por la otra parte contratante no opone la respectiva excepción de arbitraje conforme a la normativa procesal correspondiente.

En ese contexto, de la revisión de obrados se advierte que, una vez que el recurrente Héctor Choque Sarmiento tomó conocimiento de la formalización de demanda ordinaria de rendición de cuentas que interpuso Reyna Margarita Marín Tamares en su contra, éste, por memoriales que cursan de fs. 573 a 579 vta., fs. 582 a 585 vta. y de fs. 587 a 588 vta., al margen de responder negativamente a dicha pretensión, se abocó simplemente a interponer dos excepciones previas, la primera de litispendencia y la otra de demanda defectuosa o como señaló en la suma de su memorial "excepción previa-oscuridad litis pendencia", las cuales fueron rechazadas en la audiencia preliminar por Auto interlocutorio de fecha 25 de enero de 2018 cursante de fs. 633 vta. a 636, siguiendo de esta manera el presente proceso su curso normal hasta dictarse la sentencia de primera instancia; resolución contra la cual el recurrente interpuso recurso de apelación reclamando, entre otros aspectos, que el juez de la causa no tendría competencia para sustanciar la causa, pues al haber conformado un negocio comercial esta no debió dilucidarse en la vía civil sino mediante el arbitraje.

El citado agravio, fue debidamente apreciado por el Tribunal de Alzada, pues los jueces de dicha instancia, en el numeral 1 del segundo considerando, respaldándose en la Ley Nº 708, de manera por demás clara y precisa explicaron las razones por las cuales consideraron que en el caso de autos habría concurrido la renuncia tácita de sometimiento a la vía del arbitraje, por lo que ese reclamo no podía ser atendido.

De esta manera se infiere que el Tribunal Ad quem, contrariamente a lo acusado por el recurrente, si se abocó al reclamo acusado en apelación en la misma intensidad en que fue interpuesta, pues para que dicha respuesta sea considerada como debidamente motivada o fundamentada, conforme a lo expuesto en la doctrina expuesta en los numerales III.3 y III.4., no implica que las autoridades judiciales deban realizar exposiciones exageradas y/o de abundantes consideraciones de citas legales o argumentos reiterativos, al contrario, lo que se

exige y requiere es que la resolución sea concisa y clara, tal como ocurrió en el presente caso, donde los vocales que conforman el Tribunal de segunda instancia dedujeron que al no haber interpuesto el apelante de manera oportuna los mecanismos establecidos en el Código Procesal Civil, se produjo, como ya se dijo supra, la renuncia tácita al arbitraje.

Ahora, si bien es evidente que la competencia es la facultad que tiene una Magistrada o Magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o una autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; sin embargo, no se puede obviar que el art. 13 de la Ley Nº 025 Ley de Organización Judicial al referirse a la extensión de la competencia, aunque señala que esta se amplía únicamente en razón del territorio, empero, en su última parte expresamente estipula lo siguiente: "Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales"; es decir que conforme a la interpretación de esta última parte, si existe alguna norma especial, como es la Ley Nº 708 Ley de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, que estipula otros casos de extensión de la competencia, las mismas deben acatarse. De ahí que si la parte demandada en el presente caso de rendición de cuentas, ahora recurrente, no interpuso oportunamente mecanismo alguno para que la controversia se resuelva en la vía de arbitraje conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil, pues lógicamente se deduce que renunció tácitamente a la competencia de dicha vía.

Ya concluyendo con lo acusado en este primer apartado, debemos señalar que si bien en el listado de excepciones previas que se encuentran plasmadas en el art. 128 del Código Procesal Civil, no se halla expresamente identificada la "excepción de arbitraje" como tal; empero, por lógica se entiende que al estar dicha excepción orientada a cuestionar e impugnar la competencia de la autoridad judicial para conocer y resolver el conflicto suscitado, el mecanismo al cual se refiere el Tribunal de Alzada es a la excepción de incompetencia. En ese entendido, se concluye que lo acusado en este primer punto deviene en infundado.

2. Con relación al hecho de que existiría falta de motivación sobre la excepción de "litis pendencia impropia", pues este no habría sido resuelto en la manera en que fue impugnado, toda vez que al existir un proceso de fraude procesal que daría curso a una posterior revisión extraordinaria de sentencia del proceso de resolución de contrato, éste habría demostrado la existencia de litispendencia.

Del análisis del presente reclamo, se advierte que lo que en realidad denuncia el recurrente es la transgresión del principio de congruencia, pues aduce que el agravio denunciado en apelación sobre la "litis pendencia impropia" no habría sido considerada por los jueces de Alzada, quienes habrían incurrido en una posible incongruencia omisiva; en ese entendido, al estar referida dicha acusación a un aspecto que atinge netamente a la estructura formal de la resolución, corresponde verificar si lo expuesto resulta o no evidente.

Consiguientemente, de la revisión de los fundamentos expuestos en el memorial de apelación que cursa de fs. 2539 a 2551 vta., se puede observar que cuando Héctor Choque Sarmiento se refiere a la litispendencia, evidentemente expuso que existiría dos clases, la propia y la impropia, arguyendo que la triple identidad no concurre en el caso específico de la litispendencia impropia, destacando que la causa debe entenderse como la identidad del hecho generador de la acción, que en el caso de la resolución de contrato y rendición de cuentas sería el mismo; dicho reclamo, que fue respondido por los jueces de alzada en el numeral 2 del segundo considerando, si bien señalan que existe litispendencia cuando concurren las identidades de sujeto, objeto y causa, empero, también señalaron que

resultaría inadecuado e impreciso que por la existencia de un proceso de fraude procesal para la presentación de una revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada de un proceso de resolución de contrato, que ya se encuentra culminado y en calidad de cosa juzgada, se entienda que existiría un proceso pendiente.

De lo expuesto, se advierte que el Tribunal de Alzada, si bien no señaló de manera expresa que se refería a la litispendencia impropia, no obstante, del entendimiento de todos los fundamentos expuestos en el citado numeral, se colige que al haber señalado que resultaría inadecuado e impropio que considere que existe litispendencia porque existiría un proceso pendiente de fraude procesal sobre la resolución de contrato, cuando este último proceso ya cuenta con sentencia en calidad de cosa juzgada; obviamente se estaba refiriendo a la litis pendencia impropia. Por lo tanto, la falta de consideración sobre dicho agravio no resulta evidente, aclarando en este punto que cuando se acusa aspectos que atingen a la estructura formal de la resolución como es la falta de motivación, fundamentación o incongruencia omisiva, este Tribunal Supremo de Justicia constituido en Tribunal de casación se encuentra restringido a verificar si el mismo resulta o no evidente, mas no así a emitir un criterio de fondo.

Sin embargo, al margen de todo lo expuesto, corresponde aclarar al recurrente que conforme lo establece el art. 226-III del Código Procesal Civil, una vez que fue notificado con el Auto de Vista, advertido de la supuesta incongruencia omisiva, porque el Tribunal de Alzada no se habría referido a la litis pendencia impropia, en el plazo de veinticuatro horas después de la notificación con dicha resolución debió solicitar la aclaración, complementación y enmienda para así subsanar dicha omisión, empero al no haber hecho uso de dicha facultad, y toda vez que las nulidades procesales operan ante vicios in procedendo acusados oportunamente, se deduce que dicho extremo, conforme a los principios que rigen precisamente el tema de las nulidades, quedó convalidado; pues si bien existe una solicitud de complementación y enmienda que cursa de fs. 2584 a 2585, pero como esta petición estaba referida a un tema de la competencia del juez ordinario en materia civil y no así al tema de la litis pendencia, esta no puede entenderse como una solicitud para subsanar lo acusado en este segundo numeral.

3. Continuando con los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos al hecho de que el Auto de Vista sería incongruente, porque al estar referida la calidad de socio tanto a una sociedad civil como a una comercial, la excepción previa de demanda defectuosa debió ser declarada probada hasta que la demandante aclare a qué tipo de socio se refiere. En lo concerniente a este reclamo, y toda vez que se acusa la vulneración del principio de congruencia, corresponde señalar con carácter previo que en virtud a dicho principio ciertamente toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, en el caso de la apelación implica que el Auto de Vista debe constreñirse a los puntos resueltos por el inferior siempre y cuando estos hayan sido objeto de apelación y fundamentación, tal como lo establece el art. 265-I del Código Procesal Civil.

En esa lógica, y expuesto como está el reclamo acusado en este numeral, amerita comprobar si la transgresión acusada resulta o no evidente, por lo tanto remitiéndonos tanto a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación que cursa de fs. 2539 a 2550 vta. como a los plasmados en el Auto de Vista S.C.C. II 221/2018 de fecha 20 de agosto que cursa de fs. 2580 a 2582; se observa que el Tribunal de segunda instancia considerando precisamente el reclamo orientado a la excepción de demanda defectuosa, donde el

demandado cuestionó que al haberse consignado en la demanda como socia a la demandante, sin que esta haya presentado la constitución de la sociedad comercial debidamente registrada; de manera clara refirió que dicha excepción está dispuesta para aquellas omisiones de forma, en cuanto a los requisitos formales, o sobre la contradicción de los hechos, o la pretensión, que impidan desarrollar la contestación y por tanto asumir en forma expedita el derecho a la defensa, más no así para cuestiones de fondo de la controversia, como es el hecho de que con el documento objeto de litis se conformó una sociedad civil o comercial, extremo que se encontraría relacionado al derecho mismo que se pretendía debatir, como es la rendición de cuentas; fundamentos por los cuales compartieron el criterio asumido en primera instancia.

De lo expuesto se infiere que el Tribunal de segunda instancia, no transgredió el principio de congruencia, pues el reclamo acusado en apelación concerniente a la excepción de demanda defectuosa fue considerada en el numeral 3 del segundo considerando en la manera en que este fue interpuesto; sin embargo, si el recurrente no estaba de acuerdo con la respuesta concedida en segunda instancia, su reclamo en casación debió estar orientado a acusar el fondo de la respuesta que se le otorgó, fundamentando de manera debida el yerro en que incurrió dicho Tribunal, ya sea en la valoración de la prueba o en la errónea aplicación de la ley, y no limitarse a acusar una transgresión netamente formal, como es la incongruencia, razón por la cual, corresponde descartar la infracción acusada, toda vez que los vocales suscriptores del Auto de Vista, conforme a lo expuesto en el art. 265-I del Código Procesal Civil, otorgaron una respuesta motivada circunscribiéndose a los fundamentos expuestos por el Juez A quo y que fueron objeto de apelación.

4. Con relación a la denuncia de que el Tribunal de Alzada no se habría referido a la exigencia procesal inmersa en el art. 202 del Código Procesal Civil, pues si bien dicha norma faculta al juez apartarse del informe pericial, sin embargo, la autoridad judicial tendría el deber procesal de exponer en la sentencia los argumentos del porqué se ha retirado de dicho informe y no la observó o pidió otra pericia si no le convencía.

Previamente a examinar si evidentemente el juez de la causa omitió fundamentar su alejamiento del informe pericial, debemos señalar que el art. 1333 del sustantivo civil expresa lo siguiente: “El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias”, norma de la cual se infiere que evidentemente al Juez le está permitido alejarse de la conclusión del informe pericial, sin embargo, dicha facultad al ser exclusiva de la autoridad judicial, lo obliga a fundar conclusiones propias, en base a las reglas de la sana crítica, exponiendo argumentos que le permitan sustentar sus conclusiones, por lo tanto para fundar el fallo, necesariamente deberá tomar en cuenta todo el elenco probatorio admitido en el desarrollo del proceso; las partes en cambio, si no están de acuerdo con el informe pericial, en su debida oportunidad tienen el derecho de pedir la agregación y/o exclusión de puntos de pericia, y luego de la presentación de la pericia observar la misma de acuerdo a fundamento técnico, ya sea para aclarar el peritaje, o para observar la misma.

Bajo ese razonamiento, de la revisión minuciosa de la sentencia de primera instancia que cursa de fs. 2505 a 2513, se observa que el juez A quo en el segundo considerando titulado “Sobre el fondo”, de manera expresa señaló que frente a la discordancia en los medios probatorios, correspondía considerar la confesión judicial espontánea del demandado ofrecido en el memorial de fs. 206 a 211, prueba válida y reconocida en el art. 1321 del Código Civil y art. 157-III del Código Procesal Civil, y por mandato del ya citado sustantivo

civil el art. 1323 no admitiría retractación, por lo que resultaría válida la confesión efectuada por Héctor Choque Sarmiento en su memorial de contestación al incidente especializado de rendición de cuentas, donde habría manifestado que inicialmente sí cobraba por concepto de alojamiento Bs. 30 y después Bs. 50 por persona; fundamento que permitió a dicha autoridad establecer las ganancias percibidas por el alojamiento "Guadalupe"; del mismo modo, para establecer el monto por concepto de alquileres, por los fundamentos ya expuestos supra, también consideró lo confesado por el demandado en el memorial de contestación al incidente de rendición de cuentas (confesión espontánea). En ese sentido, el juez de la causa para determinar cuál el monto abonado por cada parte al Banco de Crédito para la adquisición del bien inmueble de la calle Aniceto Arce Nº 131, también decidió tomar en cuenta la confesión judicial espontánea del demandado en la copia de los memoriales que cursan de fs. 166 a 174.

De lo citado en el párrafo anterior, se colige que el juez de la causa, de conformidad a lo estipulado en el art. 1311 del Código Civil norma que guarda estrecha relación con el art. 202 del Código Procesal Civil, al no estar obligado a seguir el criterio del perito, fundamentó de manera amplia y entendible las razones por las cuales se apartaba del dictamen, por lo que la vulneración acusada en esta etapa casacional no resulta evidente, pues como lo señaló el Tribunal de apelación, si justificó las razones y/o motivos por los cuales se apartaba de lo manifestado en la pericia.

5. Finalmente, sobre la infracción del art. 5 de la Ley Nº 439, porque el juez de primera instancia solo tendría el plazo de veinte días para dictar sentencia, pues vencido el mismo implicaría la pérdida de competencia.

Sobre el particular es importante señalar que tal y como lo señala el art. 5 del Código Procesal Civil, las normas procesales evidentemente son de orden público y por ende de cumplimiento obligatorio tanto para la autoridad judicial como para los sujetos procesales (partes) y eventuales terceros; siguiendo ese razonamiento, se infiere que lo estipulado en el art. 216.II de dicho cuerpo normativo, donde se estipula que la autoridad judicial podrá diferir la fundamentación del fallo para una ulterior audiencia que se realizará en un plazo no mayor a veinte días, resulta lógicamente de cumplimiento obligatorio conforme a la norma citada supra; sin embargo, el incumplimiento de los plazos procesales estipulados en el Código Procesal Civil, en el que tanto las partes como los jueces deben desarrollar actos jurídicos procesales que les corresponden, evidentemente no pasan desapercibidos, pues como ya se señaló en el punto III.6., esta inobservancia, genera consecuencias jurídicas, por ejemplo, para las partes opera la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales, y para los jueces las sanciones y responsabilidades correspondientes por retardación de justicia, pues desde ningún punto de vista resulta lógico que la sanción por incumplimiento de la autoridad judicial a los plazos procesales, en este caso para emitir resoluciones no recaiga sobre su infractor y contrariamente recaiga sobre los sujetos procesales, situación que acaecía cuando se anulaba la resolución dictada fuera de plazo, que lo único que originaba era la vulneración del principio de celeridad y del derecho de las partes a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado; concepción que con la promulgación de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil, fue superada, ya que el legislador previendo estas circunstancias, que no podrían acontecer de ninguna manera, dispuso otorgar plena validez a las sentencias, así estas hayan sido dictadas fuera de plazo, disponiendo además que contra la autoridad que incurra en dicha transgresión, se dé curso con las sanciones disciplinarias respectivas conforme a ley.

Por lo tanto, la pérdida de competencia del juez de la causa y la nulidad de la sentencia, a la cual hace alusión el recurrente, no amerita ser atendido, pues conforme se desarrolló ampliamente en este numeral, toda vez que al margen de resultar contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los Tribunales de segunda instancia o el de casación, ya sea de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva resolución de primera instancia; sencillamente porque de conformidad al principio de legalidad o primacía de la ley por el cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, este hecho (incumplimiento de plazos para emitir resolución) ya no está sancionado con pérdida de competencia y por ende tampoco procede la nulidad de la resolución.

Por lo expuesto, y toda vez que los extremos acusados en el recurso de casación no resultan evidentes, ni fundados, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2590 a 2606 vta., interpuesto por Héctor Choque Sarmiento, contra el Auto de Vista Nº S.C.C. II 221/2018 de fecha 20 de agosto, cursante de fs. 2580 a 2582, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 01 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

291

Edgar Javier de La Riva Quiroga c/ Guillermo Garibay Hidalgo, Gualberto Martínez Villarroel y María Irene Poppe Santelices.
Nulidad de documento de transferencia y reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 787 a 790, interpuesto por María Irene Poppe Santelices contra el Auto de Vista de fecha 1 de junio de 2018 cursante de fs. 772 a 775, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento de transferencia y reivindicación, seguido por Edgar Javier de La Riva Quiroga contra Guillermo Garibay Hidalgo, Gualberto Martínez Villarroel y contra la recurrente; la contestación al recurso que cursa de fs. 793 a 795; el Auto de concesión del recurso de fecha 18 de octubre de 2018 cursante a fs. 807; el Auto Supremo de admisión Nº 1125/2018-RA de 6 de noviembre que cursa de fs. 813 a 814 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Edgar Javier de La Riva Quiroga representado legalmente por Ramiro Terrazas Melgares, por memorial que cursa de fs. 38 a 40, inició demanda ordinaria de nulidad de documento de transferencia y reivindicación; acción que fue interpuesta contra Guillermo Garibay Hidalgo, Gualberto Martínez Villarroel y María Irene Poppe Santelices, quienes una vez que fueron debidamente citados, en el caso de María Irene Poppe Santelices, por memoriales que cursan de fs. 47 a 48 vta., 51, y de 53 a 55 vta., opuso excepciones previas, contestó negativamente a la demanda e interpuso demanda reconvencional de acción negatoria y usucapión quinquenal; por su parte, Gualberto Martínez Villarroel por memorial que cursa de fs. 67 a 69 interpuso excepciones previas; por su parte, Guillermo Garibay Hidalgo, a través de la defensora de oficio, por memorial de fs. 83, opuso excepciones.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial Nº 3 de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, cursante de fs. 664 a 667 vta., declaró: 1) PROBADA en parte la demanda principal; 2) IMPROBADA las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal; 3) IMPROBADA la acción reconvencional planteada por la codemandada María Irene Poppe Santelices; 4) PROBADA la tercería coadyuvante planteada por Nelson Javier Julio, Raúl Grover, Daysi Jannet, Miriam del Rosario, Ivonne Georgette y Naneth Enith Rivera Moreno; 5) Sin costas por ser juicio doble solo en lo que respecta a la codemandada María Irene Poppe Santelices; 6) Con costas para los demás codemandados.

En consecuencia, declaró nulo los actos jurídicos que generaron las minutas o proyectos de Escrituras Públicas: 1) de 26 de junio de 1978 reconocido en la misma fecha, registrado en DD.RR. a Fs. y Ptda. Nº 2410 del Libro Primero "A" de propiedad de 12 de octubre de 1992; 2) de 21 de noviembre de 1984 reconocido en la misma fecha, registrado en DD.R. a Fs. y Ptda. Nº 2629 del Libro Primero "A" de propiedad de la ciudad; y 3) Nulidad de la venta realizada por Gualberto Martínez Villarroel a favor de María Irene Poppe Santelices registrado en Derechos Reales bajo las Matrículas Computarizadas Nº 3011010004072 y 3011010004074 de 07 de octubre de 1992, debiendo procederse a las cancelaciones de los registros citados previa notificación al Registrador de Derechos Reales; más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Irene Poppe Santelices, mediante memorial de fs. 609 a 611 interpusiera recurso de apelación.

3. En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de fecha 1 de junio de 2018 que cursa de fs. 772 a 775, donde los jueces de alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que de fs. 25 a 37 cursarían fotocopias legalizadas del informe pericial documentológico Nº 0277/93, reiterado de fs. 178 a 189 y 229 a 238, que habría sido efectuado al documento de transferencia del lote de terreno suscrito entre Amalia Quiroga Vda. de la Riva, Fresia de la Riva de Vidaurre, Sor Carmen Amparo y Javier de la Riva como vendedores y como comprador Guillermo Garibay de fecha 26 de junio de 1978 reconocido en la misma fecha en la localidad de Arani ante el Juez de Minina Cuantía Nº 3, y del documento de transferencia suscrito por Guillermo Garibay como vendedor y por Gualberto Martínez Villarroel como comprador de fecha 21 de noviembre de 1984 reconocido ante el Juez de Mínima Cuantía; informe que habría sido efectuado dentro del proceso penal seguido por Alberto Ricaldi Miranda contra Gualberto Martínez Villarroel y además habría sido presentado en la presente causa por la apelante mediante escrito de fs. 190 en calidad de prueba de reciente obtención, quedando de esta manera incorporado como prueba sin que hubiera sido objetado ni rechazado por ninguna de las partes procesales, por lo que el informe pericial practicado en proceso penal y que fue traslado al presente caso para su consideración, al margen de haber sido convalidado, al haber sido presentado por los propios demandados habilitaría la aplicación del principio de verdad material; de ahí que el argumento de que el demandado no habría realizado ninguna pericia para determinar la falsedad de las minutas de venta objeto del proceso carecería de sustento legal, máxime cuando la decisión de declarar probada la nulidad se habría fundado no solo en el informe pericial sino también en el certificado de defunción de Amalia Quiroga de Alcazar acecido el 23 de julio de 1974, por lo que no existiría indefensión ni vulneración del derecho a la igualdad ni del debido proceso. Del mismo modo, señalaron que el acta de inspección pericial reviste de autenticidad judicial por la sola participación de la autoridad judicial, tal como se inferiría del art. 1334 del C.C. con el agregado de que el art. 427 y siguientes del abrogado Código de Procedimiento Civil vigente al momento de la realización de la referida probanza, establece las formas de procedencia de la inspección judicial, si hacer especifica referencia a que el acta deba estar suscrita por todos los actores procesales o intervinientes en dicha actuación jurisdiccional, además que la observación de la apelante debió haber sido realizada oportunamente. De igual forma, refirieron que la prueba testifical no resultaría relevante para demostrar la falsificación de firmas del documento cuya nulidad se pretende, por cuanto la

prueba idónea indudablemente sería la pericial y en este caso también el certificado de defunción citado supra.

Finalmente, sobre el hecho de que no se habría notificado a la apelante con la demanda de tercería coadyuvante y reivindicación, señalaron que conforme a la revisión de antecedentes, no constaría que la apelante habría reclamado en vía incidental la falta de notificaciones referidas que pudiera habilitar a dichas autoridades a considerar tales reclamos.

En virtud a estos fundamentos, el citado Tribunal Ad quem CONFIRMÓ la sentencia apelada, con costas y costos a la apelante.

Fallo de segunda instancia, que puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la codemandada María Irene Poppe Santelices, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusa que es un error sustentar que la sentencia cumpliría con las exigencias previstas por el parágrafo I del art. 213 del Código Procesal Civil, toda vez que la parte resolutiva de la sentencia contendría un pronunciamiento citra petita, ya que el A quo se habría limitado a declarar improbada la acción reconvencional planteada por su persona sin realizar una motivación y fundamentación al respecto, violando así el principio de congruencia, pues no se habría referido para nada a la usucapión quinquenal que fue reconvenida, dejando cuestiones sin resolver.

2. Del mismo modo, acusa que en ningún acápite de la sentencia se valoraría o consideraría la prueba que sustentaría su acción reconvencional de usucapión quinquenal, por lo que existiría errónea valoración de la prueba que adjunto de fs. 203 a 205.

En ese entendido, solicita se anule obrados hasta dictarse nueva sentencia, toda vez que dicha resolución habría omitido referirse a la demanda reconvencional de usucapión quinquenal; alternativamente, solicitó se case el Auto de Vista y fallando en lo principal se declare improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional.

De la respuesta a los recursos de casación.

Ramiro Terrazas Melgares en representación de Javier de La Riva Quiroga y Carmen Amparo de La Riva de Hurtubise y otros, por memorial que cursa de fs. 793 a 795, contesta al recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

Que la sentencia fue clara y categórica al desestimar la acción reconvencional con el fundamento de que la nulidad es imprescriptible y pretender una prescripción adquisitiva con documentación falsa sería una aberración que iría en contra de los fundamentos doctrinales de la nulidad.

Finalmente refiere que la recurrente carecería de legitimación para acusar en casación la falta de consideración de su demanda reconvencional, pues al no haber apelado contra el rechazo de dicha pretensión, el Auto de Vista no se refirió sobre el mismo y por ende no le causa indefensión.

Por lo expuesto solicita el rechazo in limine del recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. El debido proceso en sus vertientes congruencia y una debida fundamentación y motivación de las decisiones.

Conforme refiere la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, el debido proceso, entre otras acepciones, fue concebido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aun cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos -por ende son autónomos en su ejercicio-, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata; así, la SS.CC 0531/2011-R de 25 de abril, señaló algunos de aquellos derechos: "…derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…".

En ese orden de ideas, la fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquellas garantía del sujeto procesal, donde el juzgador ha momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y 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 también que 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 (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SSCC 1369/2001-R).

Asimismo, en lo que respecta a la congruencia de las resoluciones, la SS.CC. No. 2218/2012 de 08 de noviembre, remitiéndose a la SS.CC. 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó: "…De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento

que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes."

A tal efecto, el Auto Supremo Nº 651/2014 de 06 de noviembre, señaló: "… la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo 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".

Fundamentos estos, que motivan a concluir que la congruencia en definitiva marca el ámbito del contenido de la resolución orientando a que ésta deba dictarse en concordancia con la demanda y la contestación formulada por las partes, además de velar por que la resolución no contenga criterios, ni afirmaciones que se contradigan entre sí, constituyendo el primer aspecto a considerarse la congruencia externa y el segundo como la interna.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De conformidad a los fundamentos expuestos supra, los cuales han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los extremos denunciados en el recurso de casación que fue interpuesto por María Irene Poppe Santelices.

En ese entendido, de la revisión prolija de dicha impugnación, se advierte que la recurrente acusa la falta de motivación y fundamentación respecto a su demanda reconvencional de usucapión quinquenal, toda vez que el juez A quo simplemente se habría limitado a declarar improbada la misma, sin referirse para nada a dicha pretensión, ni a las pruebas que la recurrente habría presentado para sustentar la misma, por lo que existiría vulneración del principio de congruencia.

Sobre el particular, y toda vez que las nulidades procesales en este Estado Constitucional de Derecho ya no operan ante el simple alejamiento o desviación del acto procesal de las formas previstas por ley, sino sólo cuando este hecho ocasiona un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin perjuicio; es que, previamente a declarar la nulidad, se debe tener presente que el perjuicio ocasionado al justiciable sea real y lesivo al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, de tal manera que quede el sujeto procesal en una situación de indefensión material, pues lo contrario obviamente implicaría declarar una nulidad irrelevante e innecesaria.

En ese entendido y como bien ya lo señaló el tratadista Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, al referirse al principio de trascendencia 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); criterio que se ve reflejado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0427/2013 de 3 de abril, que señaló lo siguiente: "… 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.". De lo expuesto, se infiere que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados, corresponde previamente determinar la trascendencia y/o relevancia del mismo; es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al debido proceso, así como la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa, máxime cuando ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no se vulnere el derecho a la defensa.

Consiguientemente, al ser la motivación y fundamentación, así como la congruencia, elementos que constituyen el debido proceso, entendida esta última –principio de congruencia- como la estricta correspondencia que debe existir en toda resolución entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, estableciéndose de esta manera que en el caso de la sentencia de primera instancia esta debe ser pronunciada en concordancia con las pretensiones demandadas, la contestación formulada y las acciones reconvenidas, si es que obviamente fueron interpuestas. En ese contexto, corresponde a continuación verificar si lo acusado por la recurrente es o no evidente, por lo que corresponde realizar las siguientes consideraciones:

- Por memorial de fs. 38 a 40, Ramiro Terrazas Melgares en representación legal de Edgar Javier De la Riva Quiroga, interpuso demanda ordinaria de nulidad de documentos de transferencia y reivindicación, identificando como sujetos pasivos a Guillermo Garibay Hidalgo, Gualberto Martínez Villarroel y María Irene Poppe Santelices.

- Citados los demandados, María Irene Poppe Santelices, ahora recurrente, por memorial que cursa de fs. 47 a 48 vta., subsanado a fs. 51, opuso excepciones previas de impersonería en el demandante, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

- Posteriormente, la citada codemandada, por memorial de fs. 53 a 55 vta., al margen de contestar negativamente a la demanda principal, interpuso demanda reconvencional de acción negatoria y usucapión quinquenal; que fue admitida y corrida en traslado, por decreto de fecha 16 de noviembre de 2005 que cursa a fs. 56.

Tramitada la causa, el Juez A quo pronunció la Sentencia de fecha 6 de octubre de 2016 que cursa de fs. 664 a 667, que en su parte resolutiva, exactamente en su numeral 3.- declaró: Improbada la demanda reconvencional planteada por la codemandada María Irene Poppe Santelices.

De estas precisiones se advierte que la ahora recurrente, evidentemente interpuso demanda reconvencional de usucapión quinquenal, que fue declarada improbada; sin

embargo, de la revisión exhaustiva de los considerandos que conforman dicha resolución, tal y como lo acusa la recurrente, se observa una total ausencia de fundamentos y motivos respecto a dicha pretensión, ya que al margen de señalar en los "Hechos no probados" que no se logró probar las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal y tampoco la acción reconvencional planteada por la codemandada María Irene Poppe Santelices, el Juez A quo no realizó mayor consideración sobre la usucapión quinquenal; es decir, que el juzgador a momento de emitir la resolución de primera instancia omitió explicar de manera clara, precisa y sustentada, las razones por las cuales decidió no acoger favorablemente dicha pretensión; situación que nos permite inferir que la sentencia contiene una ausencia absoluta de motivación y fundamentación sobre la citada acción, lo que conlleva lógicamente a la transgresión del principio de congruencia, pues no existe la debida coherencia respecto a todos los hechos demandados, toda vez que el Juez A quo omitió efectuar una exposición puntual de los elementos jurídico-legales por los cuales declaró improbada la tantas veces citada usucapión quinquenal.

Lo expuesto, permite concluir que en el caso de Autos el Juez A quo, al haber emitido una resolución donde no expuso las razones y/o motivos que le impulsó a declarar improbada la usucapión quinquenal, que fue debidamente reconvenida por la recurrente, ciertamente produjo un quebrantamiento al debido proceso, en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia (interna); pues al ser la usucapión quinquenal u ordinaria un modo de adquirir la propiedad, era deber del juez de la causa, conforme lo establece el art. 134 del sustantivo civil, comprobar el cumplimiento de los cuatro requisitos que hacen procedente dicha acción, estos son justo título, buena fe, posesión continuada y trascurso del tiempo. En ese entendido, el juez A quo, para llegar a la conclusión expuesta en el numeral 3.- de la parte resolutiva de la sentencia, debió explicar en la parte considerativa de su fallo si la Escritura Pública Nº 1622/99 de 17 de abril de 1999 por el cual Gualberto Martínez Villarroel le transfiere a María Irene Poppe Santelices dos lotes de terreno (Lote Nº 652 "B" de 421,55 mt2 y el Lote Nº 649 "B" de 379,30 mt2) que se encuentran registrados en Derechos Reales en las Matrículas Computarizadas Nº 3011010004072 y 3011010004074 (fs. 203 a 205 vta.), se constituye o no en un título idóneo, es decir si 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; asimismo, debió determinar si la reconvencionista tiene la calidad de adquirente de buena fe, o sea, si ésta desconocía que los lotes de terreno que estaba adquiriendo lo hacía de alguien que no era el verdadero propietario; como también debió determinar si se encuentra en posesión de los citados inmuebles por más de cinco años, los cuales se computan desde la fecha en que el título fue registrado en DD.RR.; fundamentos que al no existir en la sentencia de primera instancia, ocasionan un perjuicio real e irreparable en la codemandada María Irene Poppe Santelices, a quien sin razón alguna que se contraponga a su pretensión reconvencional de usucapión quinquenal u ordinaria, se le declaró nula la transferencia de los lotes de terreno que realizó en su favor Gualberto Martínez Villarroel y como consecuencia de dicha disposición también se dispuso la cancelación de sus registros en Derechos Reales, lo que obviamente le impide realizar su petición a efectos de una futura impugnación, de ahí que la presente desviación procesal resulta trascendental y relevante, ya que dicha omisión ocasiona un perjuicio real e irreparable en la recurrente que no puede ser convalidada, correspondiendo en esa lógica declarar la nulidad de obrados, con la finalidad de que el Juez de la causa, al no haber sido dicha omisión subsanada en segunda instancia por el Tribunal

de Apelación, pronuncie nueva sentencia, respetando los elementos del debido proceso que ya fueron citados supra.

Por las razones expuestas, y toda vez que lo acusado en casación resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 220.III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art.220.III num. 1 inc. c) del Código Procesal Civil, ANULA obrados hasta fs. 664 inclusive (sentencia), y se dispone que sin espera de turno, el juez de la causa, pronuncie nueva resolución tomando en cuenta los extremos advertidos en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda Instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, comuníquese la presente Resolución al consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

292

Juan Antonio Abujder Eid y otro c/ María de los Ángeles Grossberger y otro
Reivindicación de inmueble
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación de inmueble seguido por Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder contra María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres.

ANTECEDENTES: I.- Diego Alejandro Hirmas Salinas, acompañando poder especial y suficiente que acredita su personería para representar a Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder y la prueba literal preconstituida que corre de fs. 3 a 8, por memorial de fecha 23 de abril de 2016 cursante de fs. 17 a 20, en la vía ordinaria plantea demanda ordinaria de reivindicación señalando:

Que, sus mandantes son legítimos propietarios de un bien inmueble ubicado en el departamento de Cochabamba, Provincia de Cercado, zona central Av. San Martin esq. Bolívar, Edificio Juan Abujder oficina signada como 1-F del 1er piso, en régimen de propiedad horizontal de una extensión superficial de 61.45 ms2., a mérito de la Escritura Pública N° 759 de 11 de noviembre del 2011 otorgada ante Notario de Fe pública Dr. Iván Rosales, inscrito el oficinas de Derechos Reales de Cochabamba con la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0020259, asiento A-1 en fecha 15 de noviembre del 2011.

Que, sobre el referido bien ejercieron plenamente su derecho posesorio hasta el mes de noviembre de 2011, fecha en la que se contactó con la Sra. María de Los Ángeles Grossberger, paciente y amiga del fallecido padre de su mandante Sr. Juan Arturo Abujder Eid, quien le manifiesto que estaba siendo desalojada del local donde funcionaba su florería y que no tenía donde acudir, por lo que le pidió que le diera en alquiler un ambiente ubicado en la planta baja del inmueble de su propiedad y al no existir ninguno disponible, al insistencia de la nombrada, su mandante de buena fe y con la intención de colaborar a la nombrada accedió a prestarle por dos meses un ambiente del; primer piso oficina 1-F para que pudiera funcionar su florería, únicamente por dos meses los cuales no le serian cobrados ya que la misma estaba siendo ofertada en venta y en cualquier momento se concretaba el negocio con una tercera persona.

Que, transcurridos los dos meses acordados, existiendo ya un comprador, pidió la devolución del inmueble de su propiedad habiendo recibido respuestas evasivas por parte de la demandada y su cónyuge quienes le señalaron que no existe otro ambiente disponible y que incluso ella tendría la intención de compra del inmueble y que no desconfiara, motivo por el que no logro concretar la venta un con tercero interesado.

Que, su mandante, exigió la entrega de esa tienda y debido a que la demandada le manifestó haber sufrido una tragedia familiar con el fallecimiento de su hijo, señalando que de dicho siniestro recibiría el pago de un seguro y que con ese dinero suscribiría un documento de compromiso de venta, su mandante le otorgó un compás de espera.

Que, en días posteriores la mencionada señora y su conyugue se acercaron al consultorio de su mandante que se encuentra en la planta baja del mismo edificio y le manifestaron de manera verbal la intención de adquirir el inmueble, habiendo acordado como precio del mismo la suma de $us. 34.000.- y como muestra de seriedad María de los Ángeles Grossberger realizaría el depósito de una determinada suma de dinero que en caso de no concretarse la venta cubriría los daños y perjuicios ocasionados por la no suscripción del documento de venta.

Que, el mes de febrero de 2012 la demandada y su cónyuge entregaron a su mandante la suma de $us. 9.400.- señalando que por la confianza existente no necesitaba un recibo y que en los próximos días con un dinero que recibiría de un supuesto negocio cubriría un primer anticipo o posiblemente la totalidad del precio para suscribir el correspondiente documento de compromiso de venta o venta definitiva que serían máximo dos meses, habiendo transcurrido hasta la fecha más de tres años sin que le devuelvan el inmueble o en su caso solicite la suscripción y acordar los términos de un contrato de venta o compromiso de venta, sin embargo en momento alguno se llegó a concretar tal negocio.

Que, su mandante Ximena Bello Becerra cansada de los engaños de los cuales era víctima su esposo envió a la demandada una nota con fecha de 02 de octubre del 2014, por la cual le exige la devolución del bien motivo de litis o en su caso la suscripción de un

documento de venta si es que pretendía adquirir el inmueble; sin embargo la demandada no dio respuesta alguna a la mencionada nota demostrando con su silencio su intención de seguir ocupando el inmueble sin título alguno ocasionando daño económico a sus mandantes que se ven privados de su inmueble del cual únicamente obtiene beneficios la demandada principal pues en dicha inmueble funciona su negocio del cual obtiene utilidades en perjuicio de sus mandantes, configurando un verdadero daño emergente y lucro cesante, que sobrepasa los $us. 15.000.-, suma que ni siquiera podrá ser cubierta con el dinero entregado por la demandante supuestamente para reparar cualquier daño.

Con estos argumentos y al amparo de lo previsto por los arts. 105-II y 1453-I y 984 del Código Civil solicitan se pronuncie sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes, y se disponga:

1.- La reivindicación del inmueble motivo de litis a favor de sus mandantes, ordenando a los demandados entregar el bien inmueble dentro tercero día bajo conminatoria de desapoderamiento.

2.- El pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2.- De la contestación de la demandada María de los Ángeles Grossberger.

La nombrada responde a la demanda planteada negándola en todas sus partes y oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, contradicción, obscuridad y falta de acción y derecho, señalando:

Que, el dinero referido en la demanda, fue entregado como anticipo de la compra del bien inmueble de propiedad de los actores, que no se encontraba libre para ser transferido porque estaba gravado, motivo por el que se determinó que previamente a la suscripción de un documento, el bien debería estar liberado, lo que -dice- lamentablemente no ocurrió sino hasta el año 2013.

Que, se convino la entrega del bien inmueble bajo la modalidad de anticrético por la suma de $us. 10.000.-, con opción de compra del bien inmueble una vez saneada la documentación legal del mismo, ya que precisamente la premura del dinero del actor como señala su apoderado, era para el pago de obligaciones, habiendo establecido en dicha oportunidad que el precio de la compra del bien era de $us. 34.000.-, por lo que conforme a la normativa legal, se trata de un contrato verbal de anticresis con opción de compra.

Que, los demandantes, tenían un año para demandar la recuperación de la posesión, lo que no ha ocurrido en el caso presente, no siendo una facultad potestativa de ellos accionar vía reivindicación, cuando lo que demandan es la posesión y dicha facultad encuentra una limitación en el contenido del art. 1454 del Sustantivo Civil.

En el Otrosí 2do, del referido memorial, al amparo de lo previsto por los arts. 455 y 521, 1461 y 1462 del Cód. Civ. plantea acción reconvencional pidiendo se le mantenga en posesión del bien inmueble y se declare la existencia del contrato de anticresis con opción de compra establecido entre partes, determinando un plazo para la suscripción del correspondiente contrato con costas y pago de daños y perjuicios.

Las excepciones de contradicción y obscuridad opuestas por la demandada fueron rechazadas por Auto de 27 de julio del 2015 cursante a fs. 97 por haber sido planteadas fuera del plazo previsto por ley, por lo que en esta sentencia la juzgadora sólo se pronunciará sobre las excepciones de falsedad y de falta de acción y derecho.

I.3. De la contestación de los demandados Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder, a la mutua petición planteada por demandada María de los Ángeles Grossberger.

Los demandantes por memorial de fs. 61 responden en forma negativa a la demanda reconvencional planteada, oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, incongruencia, falta de forma contractual, falta de acción y derecho, improcedencia de la demanda e inexistencia de contrato de anticresis con opción a venta, señalando:

Que, la demanda contiene afirmaciones en base a conversaciones extrajudiciales que jamás llegaron a plasmarse en un verdadero acuerdo de voluntades, por lo que en ningún momento de suscribió un contrato de "anticresis con opción a compra" demostrando la mala fe de la parte adversa quienes faltado a la verdad se comprometían a desocupar el inmueble de sus propiedad y en otras ocasiones señalaban la posibilidad de concretar una posible venta u otra modalidad que les otorgue derecho real sobre el mismo, pero que sus actitudes impidieron cualquier acuerdo de voluntades, por lo que su ocupación es clandestina y se basa en un despojo y abuso de confianza.

Que, conforme a lo previsto por el art. 491-3 del Código Civil, el contrato de anticrético debe constituirse por escritura pública, es decir, reuniendo las condiciones establecidas en el art. 1287 del citado cuerpo de leyes por lo que -dice- en el supuesto no consentido de existir es nulo de pleno derecho por adolecer de forma.

Que, la demandada María de los Ángeles Grossberger alega estar amparada en normativa sustantiva relativa a acciones de interdictos posesorios que nada tiene que ver con la demanda de reivindicación planteada cuya finalidad es la entrega del bien inmueble de su propiedad.

Con estos argumentos, pide se declare probada la demanda principal más el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados e improbada la mutua petición planteada.

I.4. De la contestación del demandado Luis Fernando Guzmán Torres

Por memorial de 24 de septiembre del 2015, el nombrado opone las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y falsedad, adhiriéndose a los fundamentos contenidos en el memorial presentado por su esposa María de los Ángeles Grossberger en fecha 20 de julio del 2015, pidiendo se declare improbada la demanda con costas.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION

II.1. De la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria

El art. 1453 del Código Civil al referirse a la acción reivindicatoria señala:

"I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

Del contenido de la norma legal transcrita se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad, 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.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo al referirse a la acción reivindicatoria señala: "La acción real de reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola. Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) El derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) La posesión de la cosa por el demandado; y 3) La identificación o singularización de la cosa reivindicada." (A.S. N° 193 de 6 de septiembre de 2012).

La reivindicación por su naturaleza conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que tuvieron la posesión corporal del bien o que sufrieron un despojo, puesto que la uniforme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia compartida por el ahora Tribunal Supremo de Justicia estableció que el derecho de propiedad encierra también el derecho de poseer la cosa, la que emerge de la titularidad que se tiene.

Así el A.S. N° 719/2015-L de 26 de agosto 2015 señala: "...Se debe precisar además que la recurrente no tomó en cuenta lo razonado en la jurisprudencia nacional, y que este Tribunal en diversos fallos ha venido instituyendo, donde es necesario establecer que la reivindicación por su naturaleza y como ya se manifestó anteriormente, conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que estuvieron en posesión corporal del bien o que sufrieron un despojo. Al respecto la uniforme jurisprudencia de este Tribunal Supremo establece que el derecho de propiedad encierra también el derecho a poseer la cosa, entre muchos se tienen los Autos Supremos Nos. 199, de 13 de octubre de 2004, 204 del de junio de 2011, 278 de 20 de agosto de 2012, 414 de 04 de agosto de 2014, 452, de 21 agosto de 2014, 557 de 03 de octubre de 2014, en los que se estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que se haya perdido la posesión, señalando en el primero de ellos que: "...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 aquella, 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".

Del análisis de la norma legal citada como del entendimiento jurisprudencial se tiene que para otorgar merito a una demanda de reivindicación la parte actora debe acreditar:

1) El derecho de propiedad de quien pretende ser dueño

2) La determinación de la cosa que pretende reivindicar

3) La posesión de la cosa por el demandado

Ahora corresponde analizar si los demandantes han cumplido con la carga de prueba impuesta por el art. 1283 del Código Civil de acreditar la existencia de los presupuestos previstos por ley para la procedencia de la demanda de reivindicación planteada.

II.1.1. Del derecho propietario de los demandantes Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder y la determinación de la cosa que se pretende reivindicar.

Las Escrituras Públicas Nos. 2182/2008 de fecha 26 de agosto del 2008 y 2183/2008 de la misma fecha cursantes a fs. 13 y 24 acreditan que

Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder adquirieron de Juan Abujder Espinoza, Eliana Fátima, Elena Juana y Adriana Abujder Chajtur, acciones y derechos en el bien inmueble ubicado en la Av. San Martín esquina Bolívar de esta ciudad que cuenta con una extensión superficial de 695.46 ms2.

Que, los nombrados compradores, suscribieron la Escritura Pública N° 759/2010 de fecha 11 de noviembre del 2010 que corre a fs. 3, de complementación y adecuación al régimen de propiedad horizontal del Edificio "Juan Abujder" de acuerdo con el plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de ésta ciudad, mediante Resolución Ejecutiva N° 595/2010 de 08 de noviembre del 2010, a mérito de la cual se registró en Derechos Reales la oficina de 61.45 ms2., que se encuentra en el piso 1, signada como 1-F, a nombre de Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder, con la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0020259, en el Asiento A-1 en 15 de noviembre del 2010, cual consta del folio real que corre a fs. 9, habiendo los demandantes demostrado con la prueba literal referida el derecho propietario que les asiste sobre el bien inmueble motivo del presente juicio, que se halla claramente determinado.

II.1.2. De la ocupación de los demandados María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torrez de la oficina signada como 1F del 1er piso del Edificio Juan Abujder ubicado en la Av. San Martín Esq. Bolívar de esta ciudad.

Los demandantes además de acreditar el derecho propietario que les asiste sobre el bien inmueble motivo del presente juicio demostraron que está siendo ocupado en su totalidad por la demandada, este hecho fue verificado de manera directa por la juzgadora a momento de la Inspección de Visu realizada al bien inmueble motivo del presente juicio y cuya acta cursa a fs. 105 en la que consta que en esa oficina funciona una Florería" Los Ángeles" de propiedad de la demandada María de los Ángeles Grossberger y además por la declaración de los testigos de cargo quienes afirman que la nombrada se encuentra ocupando la misma desde el año 2012 aproximadamente.

Si bien los demandados afirman que ocupan el bien inmueble motivo del presente juicio por haber entregado la suma de $us. 9.400.- a favor de los actores a mérito de un "contrato verbal de anticresis con opción a venta", este hecho no ha sido demostrado en el presente juicio.

Las fotocopias simples acompañadas por la nombrada, cursantes de fs. 42-43 están referidas a un compromiso de venta con arras y no un contrato de anticrético con opción a venta, respecto del cual los demandados en el Otrosí del memorial de 25 de agosto del 2015 señalan que sólo constituye un borrador o proyecto de una tentativa de relación contractual que jamás llegó a concretarse, por lo que no resulta útil para demostrar la afirmación efectuada por la demandada.

La carta notariada de 02 de octubre del 2014 cursante a fs. 91 en ninguna parte hace referencia a la existencia de un “contrato de anticrético con opción a venta”, tampoco a que la suma de dinero entregas a por María de los Ángeles Grossberger de $us. 9.400.- hubiera sido por ese concepto, por lo que la misma tampoco resulta útil para acreditar la existencia del contrato alegado por la demandada.

De lo anotado se concluye que los demandantes acreditaron el derecho propietario que les asiste sobre el bien inmueble consistente en una oficina signada como 1F del 1er piso, en régimen de propiedad horizontal de 61.45 ms2., ubicada en el Edificio Juan Abujder

ubicado en la Av. San Martín Esq. Bolívar, registrado en derechos reales bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0020259, en el asiento A-1 en 15 de noviembre del 2010 y que la demandada se encuentran ocupando el mismo, sin que hubieran demostrado con título idóneo su calidad de anticresista o de titular de algún derecho real que les permita detentarlo legalmente, por lo que las excepciones perentorias de falsedad y de falta de acción y derecho planteadas por los demandados por memoriales de 20 de julio del 2015 y 24 de septiembre del mismo año respectivamente, no fueron acreditadas.

II.3. De la mutua petición planteada por María de los Ángeles Grossberger

La nombrada en la vía reconvencional pide se le mantenga en posesión del bien inmueble y se declare la existencia un contrato de anticresis con opción de compra establecido entre partes, pidiendo se determine "un plazo para la suscripción del correspondiente contrato que consolide dicho contrato con costas y pago de daños y perjuicios."

Señala que se ha convenido mediante contrato verbal "la compra del inmueble" habiéndose establecido su precio e inclusive, otorgado un anticipo en calidad" mixta de anticresis" con opción de compra del bien que pretende ser "disuelto unilateralmente por los demandantes" pide la confirmación de dicho contrato al amparo de lo previsto por los arts. 455, 519 y 521, 1461 y 1462 del Código Civil. Asimismo, refiere que, no solo se ha formalizado el contrato por el consentimiento de ambas partes, el precio de la venta, sino que también se ha procedido a la entrega del bien sobre el que se encuentra en posesión desde noviembre del 2011.

Conforme a los fundamentos contenidos en el punto II.1.2. esta resolución, los demandados no acreditaron que hubieran acordado con los actores un “contrato de anticrético con opción de venta” por lo que no puede declararse su existencia y tampoco ampararse su posesión, siendo impertinente la cita de las disposiciones legales contenidas en los arts. 1461 y 1462 del Código Civil referidos a las acciones de defensa de la posesión, producto de un despojo o de actos perturbatorios, presupuestos que en el caso presente no concurren.

Respecto de la petición de confirmación del contrato de compra-venta del bien inmueble motivo del presente juicio efectuada por los demandados en la vía reconvencional, debe señalarse que la palabra "opción" según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas Tomo V Pág. 669 es "La facultad de elegir o de escoger", lo que significa que si como afirman los nombrados tenían la "opción" de comprar la oficina motivo del presente juicio, la misma estaba sujeta a un nuevo acuerdo de voluntades de carácter definitivo. Este hecho ha sido reconocido por ambas partes, así el demandante señala: "...al efecto el mes de febrero del 2012 la demandada y su cónyuge en el consultorio de mi mandante le entregan una suma de $us. 9.400.-, señalando esta señora cumplir con su palabra y que por la confianza existente ni siquiera necesitaba un recibo y más por el contrario en los próximos días con un con un dinero que recibiría de un supuesto negocio cubriría un primer anticipo o posiblemente la totalidad del precio para suscribir el correspondiente documento de compromiso de venta o de venta definitiva que sería máximo en dos meses" (textual) por su parte María de los Ángeles Grossberger a tiempo de responder la demanda planteada señala: "Los actores no deben olvidar que el inmueble no se encontraba libre para ser transferido, sino que al contrario se encontraba gravado, por lo que se determinó que previamente a la suscripción de un documento, el bien debería estar liberado, lo que lamentablemente no

ocurrió sino hasta el año 2011 "Confesiones judiciales espontáneas según lo previsto por el art. 404-II del Código de Procedimiento Civil que merecen la fe probatoria dispuesta por el art. 409 del mismo cuerpo normativo de leyes y que demuestran que entre las partes, existió un acuerdo verbal preliminar para la compra-venta del inmueble motivo del presente juicio, habiéndose pactado su precio, pero también hubo el acuerdo de que el mismo debía ser formalizado mediante un documento posterior escrito de carácter definitivo, para el que -se reitera- se requiere a su vez un nuevo acuerdo de voluntades, siendo este el único que determina efectos constitutivos y traslativos de dominio, el mismo que en el caso presente no se realizó. La carta notariada de fs. 91 enviada a María de los Ángeles Grossberger por Ximena Bello de Abujder en 02 de octubre del 2014, solo corrobora que el año 2012 entre las partes existió un acuerdo verbal preliminar respecto a la compra de la oficina motivo del presente juicio por la suma de $us. 34.000.- en la que la nombrada reconoce haber recibido la suma de $us. 9.400.-, empero como se tiene anotado el mismo estaba sujeto a un nuevo acuerdo de voluntades de carácter definitivo que la demandada no ha podido demostrar que hubiera existido.

De lo anotado se concluye que la excepción perentoria de falsedad opuesta por los demandantes por memorial de 11 de enero del 2016 a la mutua petición planteada, se halla acreditada, no siendo necesario pronunciamiento alguno respecto de las otras excepciones perentorias, a mérito de lo previsto por el art. 343-II del Código de Procedimiento Civil.

II.2 De los daños y perjuicios demandados por Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra De Abujder.

El Auto supremo N° 435/2015 de fecha 17 de junio 2015 haciendo un análisis doctrinal de la acción de daños y perjuicios sostiene: "...La acción de daños y perjuicios busca la reparación de todo detrimento, deterioro, menoscabo, patrimonial e incluso no patrimonial ocasionado por una de las partes a la otra, para tener un mayor entendimiento de este instituto jurídico diremos que el daño es el detrimento material o moral causado a una de las partes por otra, y los perjuicios que también resultan ser daños son indirectos, es decir, son las consecuencias de ese daño. En materia Civil no hay responsabilidad sin daño comprobado, razón por la que la prueba es un presupuesto esencial para determinar la responsabilidad civil y su existencia es determinante para dictaminar el pago de los daños y perjuicios...". En el caso presente, se tiene acreditado que los demandados están ocupando la oficina motivo del presente juicio sin título idóneo que ampare su posesión, impidiendo que los actores puedan ejercer su derecho de propiedad sobre él, que por disposición del art. 195 del Código Civil constituye el "...poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa..."; sin embargo, también se ha demostrado que en febrero del 2012 recibieron de María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torrez $us. 9.400.- a mérito de un acuerdo verbal, suma de dinero que hasta la fecha no ha sido devuelta y que ha generado ganancias para los actores, quienes si bien en la demanda afirman que la misma les fue entregada para cubrir "...los daños y perjuicios ocasionados por la no suscripción del documento de venta..."; no es menos evidente que esa afirmación tampoco fue acreditada. La carta notaria de fs. 91 enviada a María de los Ángeles Grossberger en 02 de octubre del 2014, al referirse a esa suma de dinero no señala que sea por ese concepto, por lo- que no corresponde condenar a los demandados al pago de daños y perjuicios demandados.

POR TANTO: Se declara:

1) PROBADA la demanda de fs. 17 interpuesta por Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder por memorial de 23 de abril del 2015.

2) IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad y de falta de acción y derecho planteadas por los demandados por memoriales de 20 de julio del 2015 y 24 de septiembre del mismo año.

3) PROBADA la excepción de falsedad opuesta por Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder a la mutua petición planteada.

4) Se ordena que María de Los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torrez entreguen la oficina de 61.45 ms2., signada como 1F que se encuentra en el primer piso de Edificio Juan Abujder ubicado en la Av. San Martín Esq. Bolívar de ésta ciudad, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 3-01-1-99-0020259 en 15 de noviembre de 2010 a favor de los demandantes, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento y sin lugar al pago de daños y perjuicios demandados en forma accesoria.

5) No se condena en costas a los demandados por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 30 de junio de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Janeth Rivas Solís.- Juez Público Civil y Comercial 10°.

Ante mí: Abg. Jorge Andrés Santa Cruz Montaño.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 1 de junio de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 30 de junio de 2017, cursantes de fs. 131 a 135 vta., pronunciada por la Jueza Público en lo Civil y Comercial 10° de la Capital, dentro del proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por. Juan Arturo Abujder Eid y otra representados por Jorge Eduardo Salinas Águila y Diego Alejandro Hirmas Salinas, contra María de los Ángeles Grossberger y otro; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- De la demanda y la pretensión de los actores.

Diego Alejandro Hirmas Salinas, apoderado de los demandantes, mediante memorial de 23 de abril de 2015 cursante de fs. 17 a 20 vta., inició demanda Ordinaria de reivindicación argumentando que sus mandantes son legítimos propietarios de un inmueble ubicado en la Av. San Martín esquina Bolívar, Edificio Juan Abujder, oficina signada como 1-F del 10 piso, en régimen de propiedad horizontal de una extensión superficial de 61.45 ms2., registrada en mérito a la Escritura Pública N° 759 de 11 de noviembre de 2010, en Derechos Reales de Cochabamba, bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0020259 de fecha 15 de noviembre de 2010.

Sus mandantes ejercieron plenamente su derecho posesorio hasta noviembre de 2011, fecha en la que, mediando engaños y mala fe, María de los Ángeles Grossberger, quien

fuera, paciente y amiga de su fallecido padre, contando una serie de tragedias les manifestó que estaba siendo desalojada del local donde funcionaba su florería y no tenía donde acudir, por lo que les solicitó le dieran algún ambiente disponible. Por la confianza existente y con la intención de colaborarla, sus mandantes accedieron a prestarle el descrito ambiente por dos meses, para que pueda funcionar su florería, dos meses que no serían cobrados, todo en mérito a la desesperación que demostraba y por la solidaridad de ellos, ya que dicha tienda estaba siendo ofertada en venta y cualquier momento se concretaba el negocio con una tercera persona.

Pasados los dos meses, con justo motivo y ejerciendo reclamos sobre la entrega de la tienda que ya tenía un comprador, recibieron respuestas evasivas por parte de la demandada y su cónyuge Antonio Luis Fernando Guzmán Torres, con quien ocupa este ambiente, y dijo tener la intención de comprarlo. Sus mandantes, molestos y cansados por la actitud de la demandada, le exigieron nuevamente la entrega inmediata de la tienda, a lo que nuevamente ella con una serie de estrategias disuasivas les manifestó que sufrió una nueva tragedia familiar con el fallecimiento de su hijo y ante dicho siniestro recibiría el pago de un seguro y con ese dinero suscribiría un documento de compromiso de venta. Ante la manifestación de su voluntad de comprar ese ambiente, se le señaló que el precio por metro cuadrado era de $us. 600.-, haciendo un total de $us. 36.870.-, de los que se le rebajó hasta ofertarlo en $us. 34.000.- y como muestra de la seriedad de la intención, en febrero de 2012 la demandada y su cónyuge entregaron a los propietarios la suma de $us. 9.400.-, señalando que estaba haciendo un negocio y con cuyo producto cubriría la totalidad del precio para suscribir el correspondiente documento de compromiso de venta o venta definitiva. Pese a los insistentes reclamos de los propietarios, que incluso señalaron que cancelarían los honorarios a un abogado para dar solemnidad al compromiso de venta y así ella también aseguraría su inversión, tal intención jamás se llegó a concretar y ser plasmado en el respectivo documento sobre la transferencia de un bien con efectos reales.

Los hechos manifestados, evidencian el daño económico ocasionado a sus mandantes al no poder ejercer el derecho real que tienen sobre el bien motivo de litis, mismo que podría estar alquilado o en su caso haber sido transferido hace varios arios atrás que configuran un verdadero daño emergente y lucro cesante que sobrepasa los $us. 15.000.-, suma que no podrá ser cubierta ni siquiera con el monto entregado como anticipo.

En base a esos antecedentes y figuras jurídicas que invocó, demandó en la vía ordinaria la reivindicación del inmueble a sus poder conferentes y pago de daños y perjuicios, dirigiéndola contra María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres, solicitando que en sentencia se declare: a) Probada su demanda en todas sus partes, b) Se disponga la reivindicación del inmueble motivo de litis a favor de sus mandantes dentro de tercero día bajo conminatoria de desapoderamiento, y c) Se condene al pago de daños y perjuicios a los demandados, averiguables en ejecución de sentencia.

La Jueza 10° de Partido en lo Civil de la Capital, previo cumplimiento del carácter previo de fs. 22, admitió la demanda y ordenó la citación de los demandados por Auto de 08 de junio de 2015 (fs. 30 vta.).

I.2.- Del Responder y la acción Reconvencional planteada por la Codemandada María de los Ángeles Grossberger.

Citada que fue en legal forma, conforme diligencia de fs. 34, la codemandada María de los Ángeles Grossberger, dentro el plazo otorgado por el art. 345 y siguientes del Código

de Procedimiento Civil, mediante memorial de 20 de julio de 2015 (fs. 44 a 45 vta.), respondió de forma negativa a la demanda, señalando que es falso que los propietarios de la oficina le hayan "prestado" el ambiente por dos meses, sino que el inmueble no se encontraba libre para ser transferido porque tenía un gravamen, por lo que se determinó que previamente a la suscripción de un documento el bien debería estar liberado, lo que lamentablemente no ocurrió hasta el ario 2013. Jamás se le entregó gratuitamente por dos meses el ambiente que ocupa, sino que se convino la entrega bajo la modalidad de anticrético por la suma de $us. 10.000 con opción de compra una vez saneada la documentación del inmueble, por la suma de $us. 34.000.-, por lo que se trata de un contrato verbal de anticresis con opción de compra. Por lo que negó los términos de la demanda y planteó las excepciones perentorias de falsedad, contradicción, obscuridad y falta de acción y derecho. Por otra parte, de acuerdo a los arts. 348 al 354 del Código de Procedimiento Civil, interpuso acción reconvencional indicando que al encontrarse plenamente reconocido entre partes la existencia de un contrato verbal de compra del inmueble e incluso otorgado un anticipo en calidad mixta de anticresis con opción de compra, que pretende ser disuelto unilateralmente por los demandantes, corresponde la confirmación de dicho contrato que solo puede ser disuelto por mutuo acuerdo de las partes y por las causales de ley. Adicionalmente, señaló que mantiene la posesión del inmueble desde hace tres años atrás sin que haya sido perturbada en dicha posesión.

Argumentos con los que interpuso acción reconvencional, dirigiéndola contra los demandantes, solicitando: a) Se la mantenga en posesión del bien inmueble, y b) Se declare la existencia del contrato de anticresis con opción de compra y se establezca un plazo para la suscripción del correspondiente contrato que consolide dicho contrato.

Con costas y pago de daños y perjuicios.

Previo cumplimento del Proveído de carácter previo de 27 de julio de 2015 de fs. 47, la a quo admitió la demanda reconvencional y la corrió en traslado a los demandantes.

I.3.- Del Responder del Codemandado Antonio Luis Fernando Guzmán Torres.

Citado que fue en legal forma, conforme diligencia de fs. 60, el codemandado Antonio Luis Fernando Guzmán Torres, en aplicación de lo dispuesto por el art. 345 al 354 del Código de Procedimiento Civil, mediante memorial de 24 de septiembre de 2015 (fs. 67), respondió de forma negativa a la demanda, señalando que su persona no intervino de ninguna manera en el contrato señalado en la demanda, excepto en la entrega de dineros por parte de la codemandada, por lo que se adhiere en todo a los fundamentos de hecho y derecho contenidos en el memorial presentado por su esposa María de los Ángeles Grossberger y planteó las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y falsedad.

I.4.- Sentencia dictada dentro el proceso.

Tramitado el proceso en primera instancia, la a quo emitió la Sentencia de 30 de junio de 2017, cursante de fs. 131 a 135 vta., declarando: Probada la demanda de fs. 17 interpuesta por Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder por memorial de 23 de abril de 2015. Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho planteadas por los demandados por memoriales de 20 de julio de 2015 y 24 de septiembre del mismo año. Probada la excepción de falsedad opuesta por Juan Antonio Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder a la mutua petición planteada. Dispuso en consecuencia que María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torrez entreguen la oficina de 61.45 ms2., signada como 1F que se encuentra en el primer

piso del Edificio Juan Abujder ubicado en la Av. San Martín esquina Bolívar de esta ciudad, registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0020259 en fecha 15 de noviembre de 2010 a favor de los demandantes, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de expedir mandamiento de desapoderamiento. Sin lugar al pago de daños y perjuicios demandados en forma accesoria. Sin costas por ser proceso doble.

I.5.- Reclusos de apelación contra la Sentencia de 30 de junio de 2017.

Contra la descrita resolución, tanto los demandantes como los demandados, apelaron de la misma dentro el plazo legal otorgado por el art. 261-I del Código Procesal Civil, en el siguiente orden:

I.5.a.- Recurso de apelación de los demandados María de los Ángeles Grossberger de Guzmán y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres.

María de los Ángeles Grossberger de Guzmán y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres, por memorial de 23 de agosto de 2017 cursante de fs. 139 a 141 vta., argumentando fundamentalmente que:

a) La a quo debió reconocer la validez del contrato verbal de compromiso de venta. La A quo reconoció la existencia del contrato verbal de compra venta, sin embargo, determinó que se trata de un contrato preliminar sin considerar lo dispuesto por el art. 463 del Código Civil. En el caso presente, si la Jueza supuso que existía un simple contrato preliminar, debió dar aplicación a lo dispuesto en el numeral segundo de la norma legal citada, como fue demandado en su acción reconvencional en el numeral 2 de su petitorio que expresamente pidió: "Se declare la existencia del contrato de anticresis con opción de compra venta y se establezca un plazo para la suscripción del correspondiente contrato que consolide dicho contrato, con costas y pago de daños y perjuicios", ello sobre la base de que la parte actora reconoció la existencia de ese contrato y también fue reconocido este extremo en sentencia. Entonces, ya se estableció precio sobre el inmueble mediante un contrato verbal, incluso se otorgó un anticipo en calidad mixta de anticresis con opción de compra del bien y se procedió a la entrega del inmueble sobre el que mantiene posesión actualmente.

María de los Ángeles Grossberger tenía la facultad de decidir si proseguía con la compra o no, en tanto el vendedor sí se encontraba y encuentra obligado al cumplimiento el compromiso que es la venta del inmueble. En el caso, optó por la compra y reconvino para determinar un plazo para realizar la compra, por lo que el contrato se mantiene vigente ya que no mereció ninguna mención sobre su validez y vigencia, impidiendo de esa forma la procedencia de la figura de reivindicación.

b) La a quo omitió pronunciarse respecto al dinero entregado como anticipo. La a quo determinó de manera por demás contradictoria e inconclusa que no corresponde el pago de daños y perjuicios por cuanto los actores recibieron $us. 9.400.- en calidad de anticipo de pago y ese dinero les generó ganancias, sin embargo omitió pronunciarse sobre el destino de ese dinero, por lo que la sentencia resulta omisiva, convirtiéndola en incongruente y citra petita al haber dejado aspectos sin resolver.

c) Los actores jamás fueron desposeídos de su inmueble, por lo que no procedería la reivindicación. Tomando como base la relación contractual efectuada entre los ahora demandantes y María de los Ángeles Grossberger, la a quo emitió una sentencia incongruente, dejando en indefensión a sus personas. Se evidenció la existencia de un

acuerdo contractual verbal de compra venta del inmueble objeto de litigio, en el que las partes acordaron el precio de $us. 34.000.-, procediéndose a la entrega de $us. 9.400.- como muestra de la seriedad de ese acuerdo verbal. También es evidente que el inmueble contaba con un registro de gravamen hipotecario desde el 2013 motivo por el que no se suscribió el documento de transferencia definitiva en dicho bien, quedando de esta manera como un contrato de anticresis con opción de venta hasta que quede libre de gravamen, así que no correspondía la figura de reivindicación porque no existió desposesión involuntaria del demandante, más al contrario se obtuvo la posesión como efecto de una futura compra de dicho bien, desvirtuando de esta manera la normativa legal que se aplicó al caso.

Petitorio: Por lo expuesto piden a este tribunal de alzada revocar totalmente la Sentencia y declarar improbada la demanda y probadas las excepciones y la acción reconvencional, determinando un plazo para el cumplimiento del contrato preliminar.

I.5.b.- Recurso de apelación de los demandantes Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder.

Notificado en legal forma el apoderado de los demandantes con la sentencia y apelación presentada por los demandados, por memorial de 29 de agosto de 2017 (fs. 145 a 149), a tiempo de responder al prenombrado recurso, los apoderados de los actores se adhirieron al mismo dentro el plazo otorgado por el art. 261-I del Código Procesal Civil, argumentando en síntesis que:

a) Los demandados ocasionaron daños económicos por no desocupar el inmueble y debe condenárseles a un pago de daños y perjuicios. La a quo denegó su pretensión de pago de daños y perjuicios bajo el sustento de que en febrero de 2012 sus mandantes habrían recibido la suma de $us. 9.400.-, que no habría sido devuelta y por tanto generó ganancias para los actores, determinación que no consideran justa, ya que la misma constituye una errónea interpretación de los arts. 105 y 984 del Código Civil. El daño emergente de la ocupación del inmueble que se halla ubicado en una zona comercial podría estar alquilado a una persona seria por al menos un canon mensual de $us. 500.-, habiendo advertido la Jueza de primera instancia en la inspección, que la demandada y su cónyuge vienen lucrando en dicho ambiente con un negocio comercial por el que ni siquiera cancelan expensas.

De manera subjetiva, refiere (la a quo) que los $us. 9.400.- entregados estarían generando ganancias a favor de sus mandantes, aspecto totalmente falso, aclarando que ellos no solicitaron la entrega de dicha suma y si los demandados hubieran formalizado su pretensión de devolución, se les hubiera devuelto el dinero en el día, ya que el mismo no está siendo usado para generar ganancia alguna.

Petitorio: Por lo expuesto y fundamentado piden a este tribunal de alzada se revoque la decisión asumida en la sentencia con relación a la pretensión accesoria y sé condene a los demandados al pago de daños y perjuicios defiriendo su averiguación en ejecución de sentencia, con costas.

I.6.- Trámite de la apelación.

Tramitadas las apelaciones, y previa contestación a cada recurso por la parte adversa, fueron concedidas en el efecto suspensivo por Auto 26 de septiembre de 2017 cursante a fs. 155 del expediente.

CONSIDERANDO: II.-

II. Fundamentos que justifican la resolución.

En cumplimiento a lo previsto por el art. 265-I del Código Procesal Civil, que fija el marco procesal y la competencia de este Tribunal, es preciso aclarar que encontrándose en plena vigencia la Ley N° 439, aplicando su Disposición Transitoria Sexta, en segunda instancia, la causa debe ser resuelta en apego a dicha ley, pese a haber sido iniciada con el antiguo régimen procesal, en los siguientes términos:

II.1. De la prueba y su valoración.

El art. 145 del Código Procesal Civil (Valoración de la Prueba) señala: "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. II. 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".

Nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal, en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso". Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidas a las pruebas, entre las cuales tenemos el "principio de la unidad de la prueba", significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El Auto Supremo 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 Código Civil 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".

II.2.- De la Congruencia en las resoluciones.-

El Supremo Tribunal de Justicia a través de los Autos Supremos Nos. 651/2014 y 254/2016 señaló 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 ellas 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 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 Sentencia Constitucional 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...".

Es en este entendido que a través del Auto Supremo 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.

II.3. De la acción de reivindicación.

El Auto Supremo N° 60/2014 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Código Civil 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.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por 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". Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Código Civil 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 titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

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 los demandantes, 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, 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 y la consiguiente entrega de ese inmueble.

II.4.- Sobre la apelación contra la Sentencia de 30 de junio de 2017.

Expuestos de esa forma los antecedentes, agravios expresados por las partes apelantes y doctrina, se pasa a resolver las mismas en igual forma y orden, en los siguientes términos:

II.4.a.- Con relación al recurso de apelación de los demandados María de los Ángeles Grossberger de Guzmán y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres.

Respecto a que la a quo debió reconocer la validez del contrato verbal de compromiso de venta, el contrato preparatorio, que los demandados denominan "preliminar", tiene los siguientes caracteres: 1) Es un contrato típico porque la ley expresamente no solo lo prevé sino también lo regula. Esta característica puede ser cuestionada por cuanto la tipicidad, bien entendida, es lo que singulariza la especie del contrato, por lo cual mal puede considerarse que en un contrato preparatorio, que puede serlo indistintamente de una gama grande de contratos definitivos típico. 2) Es un contrato autónomo en el sentido que se mantiene distinto del contrato definitivo y se caracteriza por fijar previamente el contenido de este contrato, sin perder su propia identidad. 3) Es un contrato perfecto, y no un momento de formación del contrato definitivo, y por ello se le exigen todos los requisitos necesarios para que un contrato tenga validez y se le aplican todos los remedios previstos en caso de deficiencia de tales requisitos.

Por su lado, el contrato preparatorio y el contrato definitivo no pueden celebrarse simultáneamente, porque en tal caso, el contrato preparatorio carecería de razón de ser. Sin embargo, la necesaria futuridad del contrato definitivo debe tener un límite, esto es que la obligación surgida del contrato preparatorio no puede durar indefinidamente.

En el sub lite, el contrato verbal que pactaron demandantes y demandada, no puede ser interpretado por los demandados apelantes como un contrato preliminar o sujeto a condición (desgravar la hipoteca que pesa desde 2013), puesto que en ningún momento se estableció que éste sería un compromiso de venta, sino simplemente tendrían la opción de la venta. Contrariamente a lo señalado a momento de apelar, así como ella (la demandada) tenía la facultad de decidir si proseguía con la compra o no, el vendedor gozaba de la misma facultad. Esto porque como ya se dijo, lo acordado y pactado verbalmente no era un compromiso de venta, sino una supuesta anticresis con opción a venta; por eso mismo no puede ser interpretado dentro los alcances del art. 463 del Código Civil, aspectos que como se tiene señalado no guarda relación con el objeto del contrato, pues no existe ninguna situación progresiva para la formación del contrato.

Por otro lado y adicionalmente, este contrato verbal no reúne todos los requisitos exigidos por ley para la formación de contratos (art. 452 del Código Civil) incumpliendo una de las tres características descritas que, hacen a los contratos preliminares. Tampoco se señaló en el contrato verbal la fecha para una suscripción de un posible contrato definitivo, pues se entiende que un contrato preliminar no puede ser indefinido.

Razones por la que la Jueza de primera instancia no determinó la fecha exigida por los demandados amparados en el art. 463-2 del Código Civil ni tampoco reconoció la validez de ese contrato verbal.

Respecto a que la a quo omitió pronunciarse respecto al dinero entregado como anticipo, conforme se tiene señalado en el punto II.2. de la presente resolución, (de la Congruencia en las resoluciones), las determinaciones asumidas por autoridad jurisdiccional deben estar en función a lo solicitado por las partes, así en cuanto al dinero entregado por la demandada en favor de los actores, se establece que a momento de responder a la demanda y plantear su acción reconvencional, esa parte no exigió en ningún acápite la devolución de esos dineros ante una eventual negativa de otorgar validez al contrato verbal, por lo que, si la a quo habría dispuesto de cualquier forma ese dinero, habría excedido su determinación recayendo en una resolución ultra petita.

Igualmente, de la revisión de la Sentencia impugnada se tiene que dicha resolución en su segunda parte (Fundamentos jurídicos de la resolución) hace un detalle minucioso de todos los puntos probados en la tramitación de la causa, seguidamente desarrolla de manera amplia los fundamentos legales de su determinación para luego considerar los casos en los que procede la acción reivindicatoria, pago de daños y perjuicios, reconocimiento de derecho propietario, y posesión del inmueble, siendo estas las pretensiones principales de la demanda y la acción reconvencional, llegando a la conclusión de que la parte reconviniente no demostró tener derecho alguno sobre el bien inmueble objeto de la litis, siendo suficiente la motivación y fundamentación legal consignada en la resolución de alzada.

De donde se extrae que no es evidente que la a quo incurrió en omisión de pronunciamiento ni emitió una sentencia incongruente o citra petita como se acusó.

En lo referido a que los actores jamás fueron desposeídos de su inmueble, por lo que no procedería la reivindicación, es preciso aclarar que en procesos de esta naturaleza no se discute la forma en la que los demandados empezaron a ocupar la cosa litigada, sino el derecho propietario de los demandantes y la detentación de los demandados, tal cual se explicó en el punto II.3. de este auto de vista, para ser más exactos, se cumplieron y demostraron los tres requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria: a) Que los actores cuenten con derecho propietario de la cosa a reivindicar (conforme acreditan las Escrituras Públicas Nos. 2182/2008 de 26 de agosto de 2008 y 2183/2008 de 26 de agosto de 2008, cursantes a fs. 13 y 24); b) Que esté privado o destituido de ésta (conforme Acta de Inspección de Visu de fs. 105 y vta.); y c) Que la cosa se halle plenamente identificada (una oficina signada como 1F en el primer piso, en régimen de propiedad horizontal de 61.45 ms2., ubicada en el edificio Juan Abujder, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-99-0020259, Asiento A-1 de fecha 15 de noviembre de 2010), correspondiendo en consecuencia reivindicarlo en favor de los demandantes.

Es necesario también aclarar que en concordancia con el punto desarrollado en este auto de vista, respecto a la valoración de la prueba, es una facultad privativa de los jueces, 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 Código Civil. 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, 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, resultando un error considerar que un contrato verbal que jamás se formalizó y que además carece de valor probatorio, pueda desvirtuar el conjunto de prueba

producido en toda la primera instancia. Cabe referir para concluir este punto, que en toda la tramitación de la causa no existe prueba alguna que lleve a la convicción de que se haya formalizado la venta del inmueble litigado y transferido las acciones y derechos de éste en favor de la demandada o en su defecto se haya comprometido esta venta, quedando completamente desvirtuado este extremo.

Concluyendo este acápite, los demandados no demostraron que con la emisión de la Sentencia de 30 de junio de 2017 se hubiera transgredido sus derechos o incurrido en errónea valoración de su prueba de descargo.

II.4.b.- Con relación al recurso de apelación de los demandantes Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder.

Los apoderados de los demandantes señalaron que demostraron los daños y perjuicios ocasionados por la demandada y su cónyuge con su negativa de desocupar el ambiente que les fue otorgado. La a quo por su " lado señaló que en febrero de 2012 ellos recibieron la suma de $us. 9.400.- a mérito de un acuerdo verbal, suma que no fue devuelta y generó ganancias para los actores (ver fs. 135).

Citando a Trigo Represas señala tres hipótesis de dichos daños: "La primera corresponde a los intereses moratorios, réditos o ganancias que deriven del dinero no pagado en su debida oportunidad. En segundo término, es menester el tratamiento de la cláusula penal, una pena o multa pactada por las partes tanto para el caso de un incumplimiento definitivo -compensatorio- o bien para el supuesto de un cumplimiento tardío -moratorio -. Finalmente se presenta la seña penitencial en la cual el daño es estipulado como el resarcimiento por arrepentimiento de cualquiera de las partes a la celebración del contrato.", pero en el caso en que se inicie una acción de daños y perjuicios, encuentra su razón en la tarea probatoria, pues se debe probar que los daños y perjuicios resarcibles deben ser ciertos, actuales, subsistentes, significativos e imputables al demandado, presupuestos indispensables, razón por la que es imprescindible la prueba y acreditación de un daño, pues la condena a la indemnización de daños y perjuicios exige la prueba de su existencia cuya carga es atribuida exclusivamente al actor, en este entendido, la parte demandante debió valerse de todo tipo de prueba legal que lleve a la comprobación real de daños y perjuicios, pruebas que en todo caso deben ser ciertas, efectivas, no inciertas ni hipotéticas, pues no existe certeza de que el acuerdo se concretaría quedando solo en intenciones, por lo que los demandantes no han cumplido con la carga probatoria sobre su pretensión de daños y perjuicios, deviniendo en infundados los agravios acusados.

A este respecto corresponde señalar nuevamente lo orientado en el punto II.1. (De la prueba y su valoración), y bajo ese epígrafe, del análisis de las pruebas cursantes en obrados, se advierte que efectivamente existen ambientes que se encuentran ocupados por los demandados, pero no cursa en antecedentes prueba idónea para determinar que a raíz de este asentamiento se hayan coartado ingresos económicos a favor de los actores o se haya impedido la venta de ese ambiente, como señalaron a través de sus apoderados. Motivos que hacen inatendible el agravio expresado por el demandante.

III.- Conclusiones.

Por lo expuesto, se concluye que, 1. Los demandantes Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder son propietarios de la oficina signada como 1F en: el primer piso, en régimen de propiedad horizontal de 61.45 ms2., ubicada en el edificio Juan Abujder.

2. No existe ni existió un compromiso de venta al que se hayan sometido los demandantes respecto de los demandados, por lo que esa oficina no estaba comprometida a la demandada, por esa razón ni ella o su cónyuge tienen derecho alguno sobre la misma. 3. La parte actora no demostró que la permanencia de los demandados en el ambiente litigado del Edificio haya impedido que los propietarios transfieran o alquilen la oficina litigada. 4. De otra parte, estando reconocido por ambas partes, que los demandados hicieron entrega de la suma de $us. 9.400.-, conforme al compromiso verbal expresado. Al presente, en virtud a los antecedentes del proceso, en ejecución de sentencia la juez a quo deberá disponer la devolución en su integridad a favor de los demandados.

Si esto es así, corresponde a este Tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 218-II-2 del Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013).

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo la apelación, CONFIRMA la Sentencia apelada de 30 de junio de 2017, cursante de fs. 131 a 135 vta., de obrados. Sin costas por ser apelación doble.

Para resolución de este recurso de apelación, al encontrarse la Sala con un solo Vocal, según convocatoria de fs. 183, interviene el Dr. Gualberto Terrazas Ibañez, Vocal de la Sala Civil Primera.

Vocal relator: Dr. Pio Gualberto Peredo Claros.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Pio Gualberto Peredo Claros.- Gualberto Terrazas Ibañez.

Ante mí: Abg. Zulema R. Zenteno Angulo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 195 a 199 y de fs. 204 a 208 vta., interpuesto por María de los Ángeles Grossberger y por Jorge Eduardo Salinas Águila en representación de Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello de Abujder, respectivamente, ambos contra el Auto de Vista REG/S.CII ASEN.049/2018 de 01 de junio, cursante de fs. 186 a 192 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder contra María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres; las contestaciones a los recursos que cursan de fs. 204 a 208 vta., y de fs. 211 a 213, el Auto de concesión de los recursos de fecha 22 de agosto de 2018 cursante a fs. 214; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación Nº 981/2018-RA de 05 de octubre que cursa de fs. 222 a 224; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder representados legalmente por Diego Alejandro Hirmas Salinas, por memorial que cursa de fs. 17 a 20 vta., que fue subsanado por fs. 29 y vta., iniciaron demanda ordinaria de reivindicación y pago de daños y perjuicios; que fue interpuesta contra María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres, quienes una vez citados, responde y reconviene por memorial que cursa de fs. 44 a 45 vta., subsanada de fs. 50, por María de los Ángeles Grossberger

quien contestó negativamente a la misma, opuso excepciones perentorias de falsedad, contradicción, obscuridad y falta de acción y derecho, e interpuso demanda reconvencional solicitando se le mantenga en posesión del bien inmueble objeto de litis y a su vez se declare la existencia de contrato de anticresis con opción a compra; por su parte, a través del memorial que cursa a fs. 67, Antonio Luis Fernando Guzmán Torres contestó a la demanda principal oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho y falsedad, de igual forma se adhirió a los fundamentos expuestos en el memorial de contestación y reconvención que interpuso su esposa María de los Ángeles Grossberger.

Bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia Nº88/2017 de 30 de junio de 2017, cursante de fs. 131 a 135 vta., en la que declaró: 1) Probada la demanda principal; 2) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad y de falta de acción y derecho, que fueron interpuestas por los demandados por memoriales de 20 de Julio de 2015 y 24 de septiembre del mismo año; 3) Probada la excepción de falsedad interpuesta por los actores a la mutua petición planteada; 4) Ordenó que María de los Ángeles Grossberger y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres entreguen la oficina de 61.45 ms2., signada como 1-F que se encuentra en el primer piso del Edificio Juan Abujder ubicado en la Av. San Martín esquina Bolívar de la ciudad de Cochabamba, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 3-01-1-99-0020259 de 15 de noviembre de 2010 a favor de los demandantes en el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento y sin lugar al pago de daños y perjuicios que fueron demandados en forma accesoria; 5) Sin costas por ser juicio doble.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que los demandados María de los Ángeles Grossberger de Guzmán y Antonio Luis Fernando Guzmán Torres por memorial de fs. 139 a 141 vta., así como los demandantes Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello de Abujder por memorial de fs. 145 a 149, interpusieran recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista REG/S.C.II/ASEN.049/2018 de 1 de junio que cursa de fs. 186 a 192 vta., donde el juez de alzada en lo trascendental de dicha resolución refiriéndose al recurso de apelación interpuesto por los demandados señalaron que el contrato verbal que pactaron los demandantes y demandados, no podría ser interpretado como un contrato preliminar o sujeto a condición (desgravar la hipoteca), puesto que en ningún momento se habría establecido que el mismo sería un compromiso de venta, sino simplemente tendría la opción de la venta, razón por la cual no podría ser interpretado dentro de los alcances del art. 463 del Código Civil ya que no existiría ninguna situación progresiva para la formación del contrato, asimismo refirieron que el contrato verbal no cumpliría con todos los requisitos exigidos por ley para la formación de contratos (art. 452 del C.C.), incumpliéndose de esta manera con una de las tres características que hacen a los contratos preliminares; en cuanto al dinero entregado por la demandada en favor de los actores, advirtieron que la devolución del mismo no fue exigido en ningún acápite del memorial de contestación y reconvención ante una eventual negativa de otorgar validez al contrato verbal, razón por la cual señalaron que si el juez A quo habría dispuesto de cualquier forma de ese dinero, habría excedido su determinación recayendo en la emisión de una resolución ultrapetita; finalmente refirieron que sería un error considerar que un contrato verbal que jamás se formalizó y que además carece de valor probatorio pueda desvirtuar el

conjunto de medios probatorios producidos en primera instancia, al margen de que no existiría prueba que lleve a la convicción de que se haya formalizado la venta o en su defecto se haya comprometido la transferencia. Con relación al recurso de casación interpuesto por los demandantes Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello Becerra de Abujder, señalaron que tendría carácter imprescindible la prueba para la acreditación de un daño, cuya carga, en el caso de autos, sería de atribución exclusiva del actor, en ese entendido consideraron que dicha parte procesal debió valerse de todos los medios probatorios que lleven a la comprobación real de daños y perjuicios, extremo que no habría cumplido la parte actora.

Por los fundamentos expuestos, el citado tribunal de alzada Confirmó la sentencia apelada, sin costas por ser apelación doble.

Fallo de segunda instancia, que puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la codemandada María de los Ángeles Grossberger, por memorial de fs. 195 a 199, y los demandantes Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello de Abujder a través de su representante legal Jorge Eduardo Salinas Águila, por memorial de fs. 204 a 208 vta., interpusieran recurso de casación, los cuales se pasa a analizar:

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación interpuesto por María de los Ángeles Grossberger (memorial de fs. 195 a 199).

Acusa que el Tribunal de Apelación habría violado, interpretado y aplicado indebidamente los arts. 452 y 463 del Código Civil, como también habría omitido aplicar los arts. 455 y 421 del mismo cuerpo legal, toda vez que no solo se habría producido la formalización del contrato mediante el consentimiento de ambas partes, sino que también se habría producido la entrega del bien inmueble, por lo que el contrato se mantendría vigente, ya que el mismo no habría merecido mención alguna por los jueces de instancia sobre su validez y vigencia, por lo que la reivindicación no procedería, pues lo que correspondía era una demanda de resolución de contrato.

Aducen que ni el juez A quo ni el Tribunal de alzada habrían efectuado una valoración debida de los medios probatorios, de los cuales acusa que no se habría considerado que el folio real del bien inmueble acreditaría la existencia de un gravamen, la carta notariada demostraría la existencia de un contrato de compra-venta, el contrato de compromiso de venta con arras sería arbitrario porque no reflejaba el contrato de anticresis y la confesión judicial espontánea realizada en el memorial de demanda establecería que si existió un contrato verbal de compra-venta entre partes que nació como un anticrético y luego se habría convertido en un contrato real; fundamentos por los cuales considera que no se habría procedido con apego a lo establecido en el art. 1286 del Código Civil.

Que no procede la reivindicación ya que la posesión que ejerce provendría de un compromiso verbal de venta tal como lo estipularía el art. 1462 del Código Civil.

Por lo expuesto solicita se case el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo se declare la existencia del contrato y se establezca un plazo para la formalización de la sentencia.

Contestación al recurso de casación.

Los demandantes una vez notificados con la citada impugnación, a través del memorial de fs. 204 a 208 vta., contestaron al mismo bajo los siguientes fundamentos:

Que no resulta lógico que la parte demandada bajo ninguna lógica jurídica continúe sosteniendo la existencia de una relación verbal de anticresis con opción a venta, cuando por lo establecido en el ordenamiento jurídico ya se habría señalado que dicho contrato únicamente emergería de un acuerdo de voluntades escrito y que sea elevado a rango de Escritura Pública, tal como establecerían los arts. 491-3) y 1430 del Código Civil. Sin embargo, estos aspectos jamás habrían sido demostrados, por lo que no existirían motivos de casación.

Que al no haberse demostrado la existencia de un contrato de anticresis que sería el acuerdo principal, por ende, tampoco se habría demostrado lo accesorio que es la opción de compra-venta.

Que el folio real habría sido valorado con fundamento objetivo, acreditando la legitimación activa de los demandantes; asimismo aducen que no es evidente que haya reconocido la existencia de contrato alguno con la demandada quien únicamente habría llegado a ocupar el inmueble en cuestión en base a engaños para que de forma posterior fuerce la venta del inmueble.

Que si bien la demanda entregó $us. 9.400.- empero nunca se habría reputado como un anticipo de precio o algo similar a la compra-venta.

En ese entendido concluyen señalando que no existiría título alguno que faculte a los demandados a ocupar el inmueble, surgiendo de esta manera una presunción "iure et de iure" sobre la existencia de falsedad de dicha relación contractual por simple aplicación del art. 1318-II-1) del Código Civil, ya que al pretender invocar un contrato de anticrético verbal que resultaría nula por la norma citada se demuestra la falsedad del mismo; motivo por el cual solicita se declare improcedente la impugnación.

Del recurso de casación con relación a la demanda accesoria de resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesto por Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello de Abujder representados legalmente por Jorge Eduardo Salinas Águila (memorial de fs. 204 a 208 vta.)

Arguyen que el Tribunal de alzada habría incurrido en una total inobservancia del art. 984 del Código Civil, ya que dicha norma condenaría a quien por un hecho culposo o doloso cause un daño injusto a otro; en ese entendido refiere que desde la pérdida de posesión del inmueble se habría visto privada de usar y gozar para su beneficio el inmueble, extremo que al ser un hecho notorio no requeriría de acreditación alguna, conforme lo establecería el art. 137-3) del Código Procesal Civil.

Denuncian la existencia de error de hecho y de derecho pues la parte demandada no habría negado el hecho de estar ocupando el bien inmueble donde funcionaría su florería, y por el simple principio de causa y efecto el perjudicado ante dicha posesión serían los demandantes.

Acusan que no se habría valorado la inspección judicial en su total dimensión, pues al verse privado del derecho de uso y goce del bien inmueble por la ocupación de la demandada, generaría perjuicio, por lo que no se podría pedir que se acredite que el inmueble no pudo ser vendido ya que sería lógico que nadie quiera adquirir un inmueble ocupado.

Por los fundamentos expuestos solicitan se declare procedente su recurso de casación y se case parcialmente el Auto de Vista recurrido, confirmándose respecto de la

sentencia y condenándose al pago de daños y perjuicios a favor de los demandantes, monto averiguable en ejecución de sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

María de los Ángeles Grossberger por memorial que cursa de fs. 211 a 213, contesta al recurso de casación de la parte actora, en virtud a los siguientes fundamentos:

Que el citado medio de impugnación no reuniría los requisitos mínimos exigidos en el art. 274 del Código Procesal Civil, pues no citaría la resolución objeto de casación, como tampoco se habría dado cumplimiento al numeral 2) de dicha norma y menos del numeral 3), pues no existiría especificación de la ley o leyes infringidas, ya que solo se habrían limitado a señalar que se inobservó el art. 984 del Sustantivo Civil.

Que el juez de la causa acertadamente habría concluido que los daños y perjuicios no fueron demostrados y que contrariamente a lo aseverado en casación, fuera de no haber acreditado perjuicio alguno, ellos también habrían percibido utilidades por la suma de dinero que se les entregó, el cual no fue devuelto hasta la fecha.

Por las razones expuestas solicitan se declare inadmisible, improcedente e infundado el recurso de casación de la parte actora, y en su defecto se declare improbada la demanda principal y probadas las excepciones, determinándose un plazo para el cumplimiento del contrato preliminar, es decir para la transferencia del inmueble.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

III.1 Del principio de congruencia y el art. 265.I del Código Procesal Civil.

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 Código Procesal Civil, 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 Sentencia Constitucional Nº 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 Sentencias Constitucionales Plurinacionales 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 Auto Supremo Nº 304/2016 que, citando al Auto Supremo Nº 11/2012 de fecha 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 Código de procedimiento Civil, 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 Auto Supremo Nº 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…".

Asimismo, y ahondando un poco más en la incongruencia omisiva, es menester señalar que el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre la posible omisión en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser este un aspecto que acusa un vicio de forma que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar si en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión; razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 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 Auto Supremo Nº 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".

Continuando, es importante 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 Constitución Política del Estado.

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 arts. 16 y 17 de la Ley Nª 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.

Previamente se debe tener presente que el art. 270-I del Código Procesal Civil 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 Ley Nº 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 casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Código Procesal Civil, precepto normativo procesal que en su parágrafo 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 Auto Supremo Nº 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 Código de Procedimiento Civil, 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 Ley Nº 025 del Órgano Judicial.".

III.3 De la carga de la prueba.

Previo a considerar lo concerniente a la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos al tratadista 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…". De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, ha momento de referirse a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Código Civil, 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). Más 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 Nº 162/2015 de fecha 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 Código Civil concordante con el art. 397 del Código de Procedimiento Civil….".

III.4 De la valoración de la prueba.

Sobre este tema el autor 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".

En ese orden de ideas, el autor Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), haciendo alusión al principio de unidad de la prueba, indica: "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado 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". Asimismo, con respecto al principio de comunidad de la prueba, señala: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisible 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".

Finalmente, el Auto Supremo N° 240/2015, señala: "…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 Código Civil 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".

Entonces, de todo lo dicho hasta ahora se puede concluir que estos principios que rigen en el proceso civil, 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 todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-I del Código Procesal Civil. Tomándose en cuenta que dicha tarea constituye un facultad privativa de los jueces de grados, quienes deben apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana critica, según disponen las referidas disposiciones legales, de tal manera que a partir del examen de todo ese universo probatorio la autoridad judicial pueda definir las pruebas esenciales y decisivas para encontrar la verdad real de los hechos y de esa manera dirimir el conflicto en consideración del interés general para los fines mismos del derecho.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Del recurso de casación interpuesto por María de los Ángeles Grossberger (memorial de fs. 195 a 199).

1. Con relación a la denuncia de que el Tribunal de alzada habría interpretado y aplicado erróneamente los arts. 452 y 463 del Código Civil como también habría omitido aplicar los arts. 455 y 421 del mismo cuerpo legal, toda vez que el contrato se habría formalizado no solo con el consentimiento de ambas partes sino también con la entrega del bien inmueble, por lo que este se mantendría vigente, pues los jueces de instancia no habrían hecho mención alguna sobre la validez y eficacia del mismo.

Del análisis del presente reclamo se infiere que el mismo está centrado en acusar una posible incongruencia omisiva, ya que la recurrente considera que el Tribunal de alzada no habría realizado mención alguna sobre el contrato que ésta celebró con los demandantes; en ese entendido, con la finalidad de corroborar si la transgresión del principio de congruencia resulta o no evidente, corresponde remitirnos a los fundamentos que sustentan el Auto de Visa recurrido, resolución de la cual se advierte que los jueces que conforman el Tribunal de apelación, en el acápite II.4.a de manera por demás clara y precisa dieron respuesta a los agravios acusados en el recurso de apelación, y sobre el tema en particular, es decir sobre el reconocimiento de validez del contrato verbal de compromiso de venta, al cual hace alusión la recurrente, dichas autoridades señalaron de manera expresa, que el citado contrato preparatorio al cual los demandados llaman “preliminar” tendría tres caracteres: que es típico, autónomo y perfecto, sin embargo, en virtud al desarrollo que realizaron de cada uno de estos requisitos, concluyeron que el contrato verbal que pactaron los demandantes y demandada no podía ser interpretado como un contrato preliminar o sujeto a condición, puesto que en ningún momento se habría establecido que dicho pacto sería un compromiso de venta, sino que simplemente tendría la opción de venta, pues como habrían señalado los demandados lo acordado era una supuesta anticresis con opción a venta, por lo que el mismo no podría ser interpretado dentro de los alcances del art. 463 del Código Civil, ya que no existiría relación con el objeto del contrato, por lo que no cumpliría con todos los requisitos de formación de los contratos y por ende tampoco con una de las características descritas que hacen a los contratos preliminares; razón por la cual infirieron que el juez de la causa no reconoció la validez del supuesto contrato verbal.

De lo expuesto se concluye que el juez de alzada, contrariamente a lo acusado, hizo referencia al contrato, toda vez que éstos, conforme a lo expuesto supra, explicaron de manera detallada las razones por las cuales consideraron que el mismo no se trataba de un compromiso de venta sino de un supuesto contrato de anticresis que tendría la opción de venta; consiguientemente y toda vez que ante la acusación de incongruencia omisiva que ataca a la estructura formal de la resolución, este Tribunal de casación se ve limitado a verificar si el mismo resulta o no evidente, corresponde desvirtuar el mismo, ya que se constató que los jueces de segunda instancia si analizaron y explicaron por qué dicho contrato no podría ser reconocido como válido.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto es menester aclarar que si la recurrente consideraba que el Tribunal de alzada no se habría referido sobre la validez del contrato y que por dicha razón este se mantendría vigente, así como el hecho de que se habría omitido aplicar el art. 455 y 421 del Sustantivo Civil, debió, dentro del plazo establecido en el art. 226-III del Código de Procesal Civil, solicitar enmienda y complementación de dicho extremo; sin embargo, como no hizo uso de dicha facultad, se infiere que el acto procesal advertido (incongruencia omisiva) quedó convalidado.

Continuando con los reclamos denunciados en casación, así la parte recurrente no haya fundamentado de manera debida el mismo, corresponde señalar que el Tribunal de alzada no aplicó indebidamente ni vulneró los arts. 452 y 463 del Código Civil, puesto que del desarrollo de las características propias del contrato preliminar que fue ampliamente desarrollado por los vocales que conforman dicho Tribunal, se infiere que este tipo de contrato –preliminar-, es considerado como el preámbulo del futuro contrato, que por lo general contiene la mención de los puntos esenciales del contrato definitivo, es decir que debe adquirir la misma forma que la ley señala para el contrato futuro, de ahí que estos se constituyen en una etapa de la formación progresiva del contrato definitivo. En razón a dicho entendimiento, como correctamente lo hizo el Tribunal Ad quem, se colige que el supuesto contrato verbal de anticrético con opción a venta, el cual habría sido convenido entre los sujetos procesales (demandantes y demandada), no puede ser considerado como un contrato preliminar, puesto que en ningún momento se estableció que el supuesto acuerdo verbal sea considerado como un compromiso de venta, pues simplemente, existía una opción de venta sin que se haya concretado dicha intención así sea de manera preliminar. De esta manera, se infiere que los jueces de segunda instancia no aplicaron, ni interpretaron erróneamente los artículos citados supra.

2. Ahora bien, refiriéndonos a la errónea valoración de los medios probatorios, de los cuales acusa que no se habría considerado que el folio real del bien inmueble acreditaría la existencia de un gravamen, que la carta notariada demostraría la existencia de un contrato de compra-venta, que el contrato de compromiso de venta con arras sería arbitrario porque no reflejaba el contrato de anticresis y que la confesión judicial espontánea realizada en el memorial de demanda establecería que si existió un contrato verbal de compra-venta entre partes que nació como un anticrético y luego se habría convertido en un contrato real; fundamentos por los cuales considera que no se habría procedido con apego a lo establecido en el art. 1286 del Código Civil.

Con relación al presente reclamo, debemos señalar que la norma aludida establece que las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley o en su defecto conforme a su prudente criterio; concordante con lo expuesto, el Código Procesal Civil en su art. 145 refiriéndose también a la valoración de los medios probatorios, dispone que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, debe apreciar en conjunto todos los medios probatorios, individualizando a aquellas que le ayudaron a formar convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta.

En razón a estas consideraciones, se infiere que la autoridad judicial a momento de pronunciar resolución, básicamente tiene la obligación de apreciar aquella prueba que considera vital y desechar las innecesarias, inconducentes e impertinentes para el objeto del proceso, en otras palabras, debe explicar de manera fundamentada que hechos se llegaron a demostrar y cuáles no, y con qué medios probatorios llegó a dicha conclusión. De esta manera y toda vez que con la valoración de la prueba se pretende llegar a la verdad material de los hechos, de la revisión de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista recurrido se tiene que los vocales suscriptores de dicha resolución, en atención al agravio acusado en apelación referido a que el juez A quo debió reconocer la validez del contrato verbal de compromiso de venta, señalaron que el referido contrato que fue pactado entre los demandantes y demandada, ahora recurrente, no podría ser interpretado como un contrato preliminar o sujeto a condición (desgravar la hipoteca), toda vez que en ningún momento se

estableció que este sería un compromiso de venta sino simplemente un supuesto acuerdo de anticresis con opción a venta; de lo expuesto se colige que el Ad quem para llegar a dicha conclusión, consideró todos los medios probatorios producidos y presentados durante la tramitación del proceso, entre ellos obviamente el folio real, la carta notariada, el contrato de compromiso de venta con arras y los fundamentos expuestos en la demanda principal, probanzas que les permitió concluir que entre los sujetos procesales (demandantes y demandada) no existe ni existió un compromiso de venta al cual se hayan sometido, por lo que el bien inmueble objeto de litis (oficina) no estaba comprometida a la demandada, consecuentemente ni ella –la demandada- ni su cónyuge tendrían derecho sobre el mismo.

De lo expuesto se infiere que el tribunal de alzada para emitir resolución (Auto de Vista), si consideró los medios probatorios acusados de omitidos, los cuales fueron correctamente valorados pues si nos remitimos a estos, se podrá advertir que ninguno de ellos demuestra que entre las partes haya existido un contrato de compromiso de venta sujeta a condición como es el levantamiento del gravamen que pesaba sobre el mismo, máxime cuando es la misma recurrente quien manifiesta de manera expresa en su memorial de contestación a la demanda que lo supuestamente acordado de manera verbal sería un contrato de anticrético con opción de compra, por lo que de manera reconvencional solicitó que se le mantenga en posesión del inmueble y se declare la existencia del contrato de anticrético con opción de compra. Fundamentos estos por los cuales se infiere que el reclamo acusado en este punto deviene en infundado, pues al margen de no ser evidente la falta de consideración de los citados medios probatorios, el Tribunal de alzada tampoco incurrió en errónea apreciación de los mismos.

3. Finalmente, con relación a que en el caso de autos no procedería la acción reivindicatoria porque su posesión provendría de un compromiso verbal de venta del bien inmueble; con relación a este último reclamo corresponde reiterar que conforme a los fundamentos expuestos tanto en la sentencia como en el Auto de Vista, la parte demandada no demostró con prueba idónea que lo supuestamente acordado con los demandantes haya sido un contrato de compromiso de venta, por lo que el bien inmueble objeto de litis no podría ser considerado como un bien comprometido a la demandada, ahora recurrente, por el cual ésta tendría algún derecho sobre el mismo, como tampoco acreditó que lo supuestamente acordado haya sido un contrato verbal de anticrético con opción a venta; consecuentemente, si la recurrente no cumplió en su calidad de demandada con su obligación de desvirtuar los fundamentos expuestos en la demanda y menos presentó prueba idónea y pertinente que demuestre su pretensión reconvencional, es decir, que sobre el inmueble objeto de litis ésta celebró un contrato de anticrético con opción a venta; es que resulta lógico que se haya concluido que al carecer ésta de derecho sobre el bien inmueble, la posesión que ejerce deba ser restituida a los demandantes.

Por los fundamentos expuestos, y toda vez que los fundamentos acusados en el recurso de casación de la codemandada fueron desvirtuados, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

Del recurso de casación con relación a la demanda accesoria de resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesto por Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello de Abujder representados legalmente por Jorge Eduardo Salinas Águila (memorial de fs. 204 a 208 vta.)

Del examen de los reclamos que sustentan el recurso de casación de los demandantes, se desprende que estos de manera uniforme acusan la transgresión del art.

984 del Código Civil, pues aducen que por haber perdido la posesión del bien inmueble se habrían visto privados de usar y gozar para su beneficio el mismo, extremo que al ser un hecho notorio no requeriría de acreditación alguna conforme lo dispondría el art. 137-3 del Código Procesal Civil.

En lo que respecta a este reclamo y con la finalidad de dar una respuesta debidamente motivada y fundamentada, es preciso remitirnos a lo establecido tanto en el Sustantivo Civil como en el Adjetivo Civil, normas que en sus arts. 1283 y 136, respectivamente, al referirse a la carga de la prueba, señalan que quien pretende un derecho debe demostrar por todos los medios probatorios legales los hechos que constituyen su pretensión, de igual forma, quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la contraparte, carga probatoria que no impide que la autoridad judicial por iniciativa propia no pueda producir los medios probatorios necesarios para llegar a la verdad material de los hechos. Sin embargo, debemos señalar que esta obligación que tienen las partes procesales de cumplir con la carga probatoria, no es absoluta, toda vez que es la misma norma adjetiva civil (Código Procesal Civil), que en su art. 137, estipula los casos o hechos en los cuales la citada carga probatoria queda exenta, es decir libre de demostración o comprobación, siendo estos: 1) Los hechos admitidos por la parte adversa; 2) Los hechos notorios conocidos por la generalidad de las personas; 3) Los hechos evidentes cuya existencia se acredite por sí misma, y 4) Las presunciones establecidas por ley; de estas consideraciones, se infiere que nuestro ordenamiento civil instituye que solo los hechos controvertidos requieren ser demostrados con prueba legal.

En ese contexto, abocándonos al agravio acusado por los demandantes, conforme fundamentó el juez de la causa y confirmó el Tribunal de alzada, éstos cumplieron con los tres requisitos que hacen procedente la acción reivindicatoria, pues con prueba documental como es el título de propiedad y el folio real, acreditaron ser los titulares del bien inmueble objeto de litis que al estar registrado en Derechos Reales es perfectamente oponible frente a terceros, de igual forma con la fotocopia legalizada del plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de la comuna de Cochabamba, que coincide con los documentos de propiedad citados anteriormente, determinaron e individualizaron el inmueble objeto de litis, finalmente con la inspección judicial quedó demostrada la posesión que es ejercida por la demandada.

Ahora bien, centrándonos en el último requisito, es preciso aclarar a los demandantes, ahora recurrentes, que lo que ellos acreditaron con la inspección judicial es simplemente que la parte demandada es quien se encuentra ocupando el bien inmueble, y no así otros extremos como los daños y perjuicios, pues no es viable que por consecuencia lógica de la posesión que ejercen los demandados se presuma que se encuentran ocasionando daños y perjuicios, ya que el daño sufrido debe ser demostrado de manera fehaciente y no así por simple lógica que emerja de la posesión, puesto que para el derecho es fundamental que se demuestre la existencia del daño y esta situación incumbe al damnificado, o sea, a los ahora recurrentes, quienes en virtud a la carga de la prueba, tenían la obligación, durante la tramitación del proceso, de valerse de todos los medios probatorios idóneos para acreditar que por la posesión que ejerce la demandada con su florería en el bien inmueble del cual ellos son propietarios, se vieron perjudicados de vender o de percibir frutos por la titularidad que ostentan; sin embargo, en obrados no cursa prueba alguna que demuestre de manera fehaciente que el bien inmueble se encontraba en venta, en arrendamiento, anticrético o que haya existido alguien que pretendía adquirir el bien

inmueble; en otras palabras al no existir prueba alguna que demuestre ese nexo de causalidad entre la posesión y el perjuicio o daño ocasionado, mal podría haberse dado curso a dicha pretensión accesoria.

En ese entendido se concluye que, en el caso de daños y perjuicios, no hubo error de hecho ni de derecho en la valoración de la inspección judicial, pues valga la redundancia, los daños y perjuicios no emergen como consecuencia lógica de la posesión, al contrario, estos daños deben ser perfectamente demostrados, pues no se adecuan a ninguna de las causales inmersas en el art. 137 del Código Procesal Civil

Por las razones expuestas, al no ser evidente el reclamo acusado en el recurso de casación de los demandantes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art.220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 195 a 199 y de fs. 204 a 208 vta., interpuesto por María de los Ángeles Grossberger y por Jorge Eduardo Salinas Águila en representación de Juan Arturo Abujder Eid y Ximena Bello de Abujder, respectivamente, ambos contra el Auto de Vista REG/S.CII ASEN.049/2018 de 01 de junio, cursante de fs. 186 a 192 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos por haber recurrido ambas partes procesales en casación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 01 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

293

Ada Cristina Patiño Montalvo c/ Edmundo Sánchez Melgar y otro
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación y resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual seguido por Ada Cristina Patiño Montalvo representada por Alejandra Josefa Chacón contra Edmundo Sánchez Melgar y Edwin Rolando Sánchez Patiño.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

RESULTANDO: Que por memorial de fs. 14-15, Alejandra Josefa Chacón Mamani en representación de Ada Cristina Patiño Montalvo, en la vía ordinaria demanda reivindicación y resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual, manifestando que:

Que su hermana mayor de nombre Gladys Patiño Montalvo, ha contraído nupcias con el señor Edmundo Sánchez Melgar y producto de esa relación nacieron sus hijos Ruddy Sánchez Patiño y Edwin Rolando Sánchez Patiño, sin embargo, su hermana ha fallecido en año 1970, y producto del carácter irascible de Edmundo Sánchez Melgar, su familia siempre coadyuvo a sus hijos y trataron en la medida de lo posible que no sufrieran.

Cuando llego a ser adulto, trato de ayudar a sus sobrinos, pese a que ellos eran casi de su edad, pagando los estudios de sus sobrinos nietos y estadía en La Paz y Sucre. A inicios del 2009 se encontraba buscando un bien inmueble en El Alto, con la finalidad de fincar un patrimonio y poder recibir también a su sobrino nieto del Brasil Alejandro Sánchez Larrea, porque ella decidió hacerlo estudiar en La Paz, y en enero del 2009, se apersono a su domicilio el señor Edmundo Sánchez Melgar para ofrecerle a la venta su bien inmueble, acordando la compra venta por un precio de Bs 84.200.-, sobre el bien inmueble ubicado en la zona Villa Adela, Plan 45, Manzano 223, N° 28 con una superficie de 312 ms2. Registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0122111, habiendo realizado todos los trámites pertinentes y a partir de la fecha de transferencia ha sido ella quien se hizo cargo del pago anual de impuestos y una vez realizada la venta, el vendedor le dijo que de momento no tenía donde llevar sus cosas y acepte para el que mismo se quede, así también por solidaridad acepto que su otro sobrino Edwin Rolando Sánchez Patiño se .quede con el compromiso de que sería solo por un tiempo, mientras él pueda ahorrar.

Habiendo culminado sus estudios su sobrino nieto Alejandro Sánchez Larrea agradeciéndole por la vivienda se fue del inmueble de la forma más honorable, sin embargo Edmundo Sánchez Melgar y Edwin Rolando Sánchez Patiño, no han tenido la misma gentileza y al contrato de ello han entrado a ocupar el departamento nuevo o pidiéndole un tiempo para desocupar e implorando una infinidad de plazos, y al ver que no desocupaban les pidió en reiteradas veces que busquen otro lugar pero nunca lo hicieron y no habiendo sido escuchada en sus pedidos en fecha 27 de enero de 2017, les curso una carta notariada a la cual le respondieron con una irónica demanda de nulidad llena de difamaciones, que no próspero y fue dada por no presentada, agrediendo verbalmente a su apoderada vía telefónica. Durante estos casi 7 años por generosidad ha dejado que los señores Edmundo Sánchez Melgar y Edwin Sánchez Patiño ahorren en alquileres, puesto que nunca les ha cobrado dinero alguno.

Por último, a tiempo de subsanar la demanda retira su pretensión por reparación de daños y perjuicios, manifestando que la parte demandada no tiene ningún derecho real sobre el inmueble y ahora se rehúsan salir de manera arbitraria.

RESULTANDO: II.- Admitida que fue la demanda mediante providencia de fs. 51 de obrados, se corre en traslado a la parte demandada; Edmundo Sánchez Melgar y Edwin Rolando Sánchez Patiño, quienes son citados mediante diligencia que cursa a fs. 53 de obrados, respondiendo a la demanda en forma negativa y postulando acción reconvencional, manifestando que:

La demanda está alejada de la verdad, y hace referencia a una supuesta, transferencia que Edmundo Sánchez Melgar le habría firmado de su bien inmueble, extremo que es falso, pues su persona no transfirió el inmueble descrito, no ha firmado la protocolización de la supuesta transferencia, tampoco ha firmado ninguna minuta y menos un protocolo de documento de ratificación y aclaración de venta, siendo dichos documentos falsificados en su firma. Asimismo manifiesta que su primera esposa Gladis Patiño Montalvo falleció en fecha 31 de agosto de 1970, habiendo procreado dos hijos Edwin y Rudy Sánchez Patiño y posterior al fallecimiento de su esposa se adjudicó de CONAVI un inmueble, registrado bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0122111, luego de un tiempo de haber enviudado volvió a contraer nupcias con Marina Agustina Linares Álvarez con quien ha vivido en el inmueble descrito por varios años hasta que se divorció el año 2008, habiendo realizado con su segunda esposa un proceso de división y partición de bienes el año 2009, en el que hizo figurar su inmueble signado como N° 28, Manzano 223, ubicado en Villa Adela, motivo por el cual para que este inmueble no sea rematado llego a un acuerdo con la misma para que él se adjudique y compre a un precio razonable y fue Ada Cristina Patiño Montalvo que converso con su persona indicando que al ser tía de mis hijos le propuso prestarle dinero para poder comprar la mitad de su propio inmueble, y le dijo que solo firmarían un documento sencillo sobre este dinero, quien le entrego la suma de Bs 84.000.-, accediendo porque la demandante se comprometió en devolver el único documento privado que firmaron sobre entrega de dinero indicando que entrego como garantía los documentos originales de su inmueble, por tanto ha firmado la transferencia de su inmueble como aparece en la Escritura Publica N° 308/2009 suscrita ante Notaria de Fe Publica Dra. María Eugenia Quiroga de Navarro, menos aún ha firmado otra minuta ni protocolo de ratificación y aclaración de venta, documento que fueron falsificados por la demandante, haciendo conocer además que la demandante nunca ha poseído el inmueble y nunca ha vivido en el mismo y por tanto él es reconocido como único propietario.

Asimismo, postula acción reconvencional sobre nulidad de escrituras públicas, la cual es observada, otorgándosele el plazo de tres días para que subsane la misma, plazo en el cual la misma no fue subsanada, en cuya razón y aplicación del art. 113 del C.P.C., se declara por no presentada la acción reconvencional interpuesta por los demandados.

RESULTANDO: III.- Que, llevada a cabo la audiencia preliminar en fecha 23 de octubre de 2017, la parte demandante ratifica en su plenitud el contenido de la demanda así como las pruebas, habiéndose además en aplicación del art. 366-II, intentando a la conciliación sin que la misma pueda ser viable, tal cual se advierte del acta que cursa a fs. 87-89 de obrados; y ante la inexistencia de incidentes o excepciones se tuvo por saneado el proceso, fijándose además el objeto del proceso solo respecto de la demanda principal, no considerando la reconvención interpuesta por los demandados; asimismo se dispuso el diligenciamiento de la prueba ofrecida por las partes, considerando que dentro del plazo previsto por ley ninguna de las pruebas fue objetada o tachada por ninguna de las partes.

Parte demandante

Folio real cursante a fs. 6-7 de obrados, escritura pública de transferencia que otorga el Sr. Edmundo Sánchez en favor de la Sra. Ada Montalvo cursante a fs. 10, formulario de pago de impuestos al GAMEA de fs. 11 a 13, testimonio de ratificación de venta suscrito por Edmundo Sánchez Melgar a favor de Ada Cristina Montalvo a fs. 41, carta notariada de fs. 42, fotocopia legalizada de plano de ubicación de fs. 13, factura de EPSAS de fs. 44.

Parte demandada

Certificado de matrimonio de fs. 56, fotocopia legalizada de un fenecido proceso de divorcio de fs. 57, certificación de Notaria de Fe Publica N° 056 de fs. 58, confesión provocada de fs. 69, prueba testifical que no fue producida por audiencia de los testigos de descargo.

CONSIDERANDO: Que ofrecidas la pruebas en audiencia de juicio oral publica y contradictoria, se ha llevado a cabo la audiencia preliminar y del análisis de la misma, en sujeción a las previsiones contenidas en los arts. 1283, 1285, 1286, 1287, 1289, 1290, 1296, 1327, 1311, 1333 del Sustantivo Civil, en estricta relación con el art. 135 y 136 de su Procedimiento, se han apreciado las pruebas producidas en la causa, las mismas que valoradas legalmente y conforme el sano y prudente criterio y sana crítica, se llega a establecer las siguientes evidencias:

Hechos probados:

1.- Esta demostrado que la demandante Ada Cristina Patiño Montalvo es propietaria del bien inmueble ubicado en la zona Villa Adela, Plan 45, manzano 223, N° 28 con una superficie de 312 ms2. registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0122111.

2.- Que el bien inmueble objeto de la acción se encuentra en posesión de los demandados, quienes conforme las documentales y declaraciones de los propios demandados, tienen posesión hasta el presente, no habiéndose advertido la concurrencia de la eyección que hubiera podido sufrir la actora.

3.- Está demostrado la inexistencia de los títulos de los demandados, quienes pese haber respondido en forma negativa, no han enervado las afirmaciones de la actora, menos ha demostrado objetiva ni documentalmente dentro del plazo previsto por ley la existencia., de su titularidad y dominio sobre el bien inmueble objeto de la demanda ni haber hecho público dichos documentos a efectos de su oponibilidad a terceros; como tampoco han demostrado la falsedad de los documentos que ostenta la demandante.

CONSIDERANDO: Al tenor de lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ., la acción reivindicatoria es aquella en la cual alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y consecuencialmente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. Cuyos caracteres son: 1. La acción reivindicatoria es una acción real; 2. La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado; 3. Es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo de derecho de propiedad; 4. Es una acción restitutoria en sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al demandado a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. Para procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: a) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; b) la posesión de la cosa por el demandado; y c) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1. El derecho de propiedad 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.

El reivindicador debe demostrar los supuestos de la acción reivindicatoria, precisando seguidamente cuáles son los principales puntos que deben ser probados a saber: a) el dominio.- El reivindicador debe probar, dice, su derecho de dominio sobre la cosa que pide le sea restituida (…); b) la posesión de la cosa por el demandado.- El reivindicador está en la necesidad de probar que el demandado es el actual poseedor de la cosa que pretende reivindicar (…); c) la identificación de la cosa reivindicada.- El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee. (Arturo Alessandri).

Corresponde señalar que está establecido conforme doctrina y la jurisprudencia sentada por este Tribunal en concordancia con lo instituido por la extinta Corte Suprema, que la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina registradora de Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por los arts. 584 y 1538 del Cód. Civ. En ese entendido la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente.

Que la norma contenida en el artículo 1453 del Código. Civil al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad, a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa", es decir, que el primer requisito para la procedencia de fa acción reivindicatoria, es la existencia del derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda.

Sólo aquel que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, la causal 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 ánimus", aspecto que debe ser comprendido en ese contexto. Consiguientemente, no siendo evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, corresponde resolver el recurso planteado dando aplicación a la previsión de los arts. 271-2, 272-2 y 273 del Código de Procedimiento Civil. (Sala Civil Liquidadora Auto Supremo: N° 331 Sucre: 23 de noviembre de 2012).

En la especie la actora, ha demostrado a cabalidad los presupuestos exigidos para la procedencia de este instituto jurídico, habiendo: a) demostrado la titularidad de dominio respecto del bien inmueble ubicado en la zona Villa Adela, Plan 45, Manzano 223, N° 28 con una superficie de 312 ms2. registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0122111; b) Que el inmueble precedentemente citado se encuentra en posesión de los demandados y c) haber identificado el bien inmueble con precisión.

POR TANTO: El Juez Publico en lo Civil y Comercial 4° de El Alto, en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce falla declarando PROBADA la demanda interpuesta por Ada Cristina Patiño Montalvo, en consecuencia haber lugar a la reivindicación sobre el bien inmueble ubicado en la Zona Villa Adela, Plan 45, Manzano 223, N° 48 con una superficie de 312 ms2., registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2-01-4-01-

0122111, a cuyo efecto los demandados deberán hacer entrega del bien inmueble en el plazo de tres días de ejecutoriada la presente resolución. Con costas.

Esta sentencia es dictada en El Alto – La Paz, a 9 de enero de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. G. Cesar Quintana Frías.- Juez Público Civil y Comercial 4°.

Ante mí: Abg. Sandra Mayta Morales.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 05 de noviembre de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 14/2018 de 09 de enero de 2018 de fs. 111-113, recurso de apelación de fs. 124-126, respuesta de fs. 138-139 vta., auto de concesión de 02 de febrero de 2018 de fs. 140, y demás actuados del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que, el Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de El Alto pronuncio Resolución N° 14/2018 de 09 de enero, por la cual dispuso: "'...Probada la demanda interpuesta por Ada Cristina Patiño Montalvo, en consecuencia, haber lugar a la reivindicación sobre el bien inmueble ubicado en la zona Villa Adela, Plan 45, Manzano 223, N° 28 con una superficie de 312 ms2. registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0122111, a cuyo efecto los demandados deberán hacer entrega del bien inmueble en el plazo de tres ellas de ejecutoriada la presente resolución. Con costas.'

CONSIDERANDO: II.- Que, contra la resolución referida, Edmundo Sánchez Melgar y Edwin Rolando Sánchez Patiño interponen recurso de apelación mediante memorial de fs. 124-126, en los términos allí expuestos.

Qué corrido en trasladó el recurso de apelación interpuesto, la misma es concedida mediante auto de 02 de febrero de 2018 de fs. 140, elevándose obrados y llegando a conocimiento del presente Tribunal.

CONSIDERANDO: III.- Que, el art. 265-I del Código Procesal Civil, 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 objetó de apelación, en merito a la norma citada se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1. Que, del recurso de apelación interpuesto, de la lectura exhaustiva, en lo principal se puede advertir la exposición de los siguientes supuestos agravios ocasionados: a) Que, la resolución emitida por el juez a-quo es ultra petita, ya que el encabezado señala "Sobre reivindicación y resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual"; b) Que, la sentencia fue dictada con total parcialidad y falta de criterio jurídico, siendo lesivo a principios jurídicos, demostrándose una total falta de observancia de las normas procedimentales; c) Que, la notificación de la observación a la demanda reconvencional no fue practicada en domicilio procesal, provocando una indefensión y perjuicio; d) Que, la audiencia de prorroga preliminar fue fijada fuera del plazo de diez (10) días que establece la norma; e) Que, la resolución carece de fundamentación y motivación coherente, ya que se omite dar razones fácticas y jurídicas que justifiquen la decisión asumida.

2. De la revisión de antecedentes y datos del proceso, absolviendo el recurso de apelación, el presente tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

2.1. Respecto al supuesto agravio acusado en el inciso a), es preciso entender que, cuando hablamos de ultra petita, nos referimos al hecho de que una autoridad judicial o cualquier otra autoridad, emite una resolución en la que se pronuncia más allá del petitorio o los hechos alegados por las partes, razón por la cual, la resolución es afectada de incongruencia, este extremo es considerado por nuestro Código adjetivo Civil, al señalar en su art. 213-I que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieran sido demandadas...".

Ahora bien, del caso en concreto y bajo el marco descrito precedentemente, se puede advertir que, los recurrentes acusan una supuesta resolución ultra petita, por el hecho de que en el encabezamiento de la sentencia el juez a-quo habría señalado que la pretensión de la actora seria por "reivindicación y resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual"; ahora, si bien este extremo es cierto, sin embargo se puede advertir que, la resolución ahora recurrida en su parte considerativa y dispositiva se concentra en la resolución de la reivindicación solicitada por la parte actora, ya que conforme se advierte de fs. 45, la actora ratifica y aclara su demanda solo respecto a esta pretensión; el hecho de que en el encabezamiento el juez a-quo se refiera al resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual, es un hecho que no causa perjuicio en la parte, ya que ni en la parte considerativa ni dispositiva de la resolución se trató tal pretensión, siendo en consecuencia un extremo intrascendente, que no causa perjuicio ni agravio al recurrente.

2.2. Respecto al supuesto agravio acusado en el inciso b) y e), es preciso concebir que los recurrentes, si bien realizan un argumento por el cual acusan una carencia de fundamentación y motivación de la sentencia, además de acusar la falta de criterio jurídico y la parcialidad de la autoridad judicial, además de una supuesta inobservancia de normas procedimentales, sin embargo, es evidente que todas las acusaciones realizadas se las hace sin una evidente relación de causalidad con la resolución recurrida, ya que los recurrentes no señalan que criterio adoptado por la autoridad judicial es carente de motivación o de fundamentación, o de que forma la decisión adoptada se aleja de los cánones normativos, asimismo, los recurrentes no señalan donde está la falta de criterio jurídico, o que aspectos considerados por la autoridad judicial para llegar a la decisión asumida se aleja de los principios y normas en la que se sustenta nuestra economía jurídica; bajo ese contexto, y conforme todo lo precedentemente señalado, este tribunal de alzada no advierte agravio alguno sufrido.

2.3. Respecto al supuesto agravio acusado en el inciso c) y d), se advierte que en ambos casos los recurrentes acusan ciertos actos procedimentales que se alejan de lo previsto por nuestro Código Adjetivo Civil, empero, es preciso tener presente que uno de los principios en los que se sustenta la Jurisdicción ordinaria, y que es previsto por la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial) es el preclusión, el cual conforme señala el art. 16-II de la norma citada "...opera a conclusión de etapas y vencimiento de plazos.", es decir que, dentro del desarrollo del proceso, cualquiera de las partes, tiene la posibilidad de interponer todos los medios de defensa que vean por oportuno, en los plazos previstos y en tanto y en cuanto el ordenamiento normativo lo permita, el no hacerlo, provoca una convalidación del acto procesal, consecuentemente opera la preclusión dentro de la causa, no pudiendo quien convalida impugnar válidamente.

Bajo ese contexto, .del caso en concreto se puede advertir que, los recurrentes en ambos casos -tanto en la notificación de la observación planteada y su posterior resolución donde se declaró por no presentada su reconvención, y, respecto al hecho de haber llevado una audiencia fuera del plazo previsto no plantearon ningún medio de impugnación o defensa para restablecer sus supuestos derechos vulnerados, habiendo contrariamente continuado con el desarrollo de la causa, consecuentemente convalidaron dichos actos procesales, y conforme lo señalado precedentemente, operó la preclusión; por todo lo señalado ut supra, el presente tribunal no advierte agravio alguno.

3. Por todo lo expuesto precedentemente, se tiene que no es evidente los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, habiéndose consecuentemente emitido la correspondiente resolución conforme a los datos del proceso y de acuerdo a la normativa que exige la materia.

POR TANTO. - La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 14/2018 de 09 de enero de 2018 de fs. 111-113, conforme lo dispuesto por el art. 218-II-2 del Código Procesal Civil.

Debido a que la Sala Civil Quinta se desenvuelve con un solo vocal habilitado, para conformar sala e intervenir en la Resolución de la presente causa fue convocada la Dra. Jacqueline Rada Arana, Vocal Presidenta de la Sala Civil Tercera, para el conocimiento de la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Ernesto Macuchapi Laguna.- Jacqueline C. Rada Arana.

Ante mí: Abg. Jacqueline S. Rodríguez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 172 a 174, interpuesto por Edmundo y Edwin Sánchez Melgar contra el Auto de Vista Nº 324/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 164 a 165, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre reivindicación y resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual, seguido por Alejandra Josefa Chacón Mamani en representación de Ada Cristina Patiño Montalvo contra los recurrentes, la contestación de fs. 176 a 177 vta., el Auto de concesión de fs. 178, el Auto Supremo de Admisión N° 92/2019-RA de 6 de febrero de fs. 184 a 185 vta., los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

El Juez Público en lo Civil y Comercial 4° de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 14/2018 de 9 de enero de 2018, cursante de fs. 111 a 113 vta. de obrados, declarando Probada la demanda planteada por Ada Cristina Patiño, sobre la reivindicación del inmueble ubicado en la zona Villa Adela, Plan 4, Manzano 223 Nº 28 con superficie de 312 ms2., registrado en Derechos Reales con la Matrícula Computarizada Nº 2-01-4-01-0122111, disponiendo que los demandados hagan entrega del inmueble a los tres días de ejecutoriado el fallo.

Contra la referida resolución, Edmundo Sánchez Melgar y Edwin Rolando Sánchez Patiño interpusieron recurso de apelación por memorial de fs. 124 a 126, resuelto por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien pronunció el Auto de Vista Nº 324/2018 de 05 de noviembre, cursante de fs. 164 a 165, por el cual Confirmó la sentencia impugnada, bajo los siguientes argumentos:

Con relación a que la resolución sea ultra petita, por el hecho de que en el encabezamiento de la sentencia se indique "resarcimiento de daño por responsabilidad extracontractual" (sic) si bien seria evidente, sin embargo en su parte considerativa y dispositiva la sentencia se concentra en la resolución de la reivindicación solicitada por la actora, por cuanto a fs. 456, la actora habría ratificado y aclarado que su demanda únicamente versa sobre esa pretensión en consecuencia lo mencionado en el encabezamiento no causa perjuicio siendo algo intrascendente.

En cuanto al agravio referido a la falta de fundamentación o motivación en la sentencia e inobservancia de normas procedimentales, el Ad quem observó que a través del recurso de apelación no se efectuó una relación de causalidad con la sentencia impugnada.

Finalmente, en cuanto a los actos procedimentales que se apartaron del adjetivo civil, como son la falta de notificación con la observación a la demanda reconvencional y fijación extemporánea de la audiencia, sostiene que no ejercieron ningún medio de impugnación en su contra, convalidando de esa forma los señalados actos y operando el principio de preclusión.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

1. El Auto de Vista carece de motivación suficiente en infracción del art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Los recurrentes haciendo cita del art. 115-II de la Constitución Política del Estado que contempla los derechos del debido proceso, defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, además de las Sentencias Constitucionales Nos. 0106/2016-S1 de 29 de enero y 0316/2010-R de 15 de junio, alegan que el auto de vista recurrido no posee motivación suficiente, al omitir pronunciamiento sobre la negativa a su reconvención, no procesar las pruebas que ofreció en la respuesta aceptada a fs. 74 y ratificadas mediante memorial de fs. 80, para ese efecto por determinación de fs. 81 vulnerando el art. 119 de la Constitución Política del Estado, que ha conllevado ilegalmente una confesión provocada (personal) por la apoderada quien no contaría con las facultades para absolverla de acuerdo al poder de fs. 3 a 5 en vulneración del art. 811-II del Código Civil, "objetivizado" (sic) a fs. 91 con relación al art. 158.II de la Ley Nº 439.

2. Denuncia que no debió admitir la demanda.

Añade que se admitió una demanda sin que la apoderada cuente con facultades para promover acción de reivindicación, ni de resarcimiento de daños, en consecuencia la admisión resultaría insoluta, quebrando el debido proceso y el principio de legalidad establecidos en los arts. 115, 117, 118 y 180 de la Constitución Política del Estado además del art. 17 de la Ley Nº 025, pues considera que de oficio el Tribunal de alzada debió analizar este aspecto, al contemplarse en el ámbito infraconstitucional previsto por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado.

3. El A quo incumplió plazos procesales.

Más adelante aduce que hubo incumplimiento de los plazos procesales por el A quo en cuanto al señalamiento de audiencia preliminar de fs. 107 en infracción de los arts. 89, 90, 365 y 367.IV de la Ley Nº 439 y la falta de diligenciamiento de prueba.

4. El Auto de Vista es infra petita.

Arguyen, que el fallo recurrido no se pronunció sobre los daños y perjuicios, y declaró probada la demanda parcialmente e impuso costas, resultando ser una resolución desajustada que considera debe ser objeto de nulidad.

De la respuesta al recurso de casación

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por Alejandra Josefa Chacón Mamani en representación de Ada Cristina Patiño Montalvo, por memorial de fs. 176 a 177 vta., señalando que no es evidente que su reclamo referido a que no se dio curso a la reconvención, no haya merecido pronunciamiento por el Tribunal Ad quem, asimismo pudieron haber impugnado el Auto de rechazo, sin embargo no lo hicieron tampoco incidentaron en primera instancia habiendo operado la preclusión.

Con relación a que el poder notarial de la demandante para absolver confesiones provocadas, este aspecto tampoco habría sido objeto de apelación, no obstante de que la apoderada contaba con dichas facultades, haciendo hincapié en que la sentencia no se basó en esta prueba para declarar probada su demanda y reconocer su derecho propietario, sino se basó en la prueba documental y en la inspección ocular.

Adicionalmente rechaza que la demandante haya acrecido de poder para interponer la demanda de reivindicación.

En cuanto a la denuncia de que su prueba no se habría diligenciado, señala que hicieron producir su prueba testifical y que fue objeto de valoración además de la prueba documental que correspondían a una época anterior a su posesión.

Respecto a la prueba pericial grafológica ofrecida en la demanda reconvencional considerando que la demanda reconvencional fue declarada por no presentada en consecuencia esa prueba no pudo diligenciarse, concluye pidiendo la improcedencia del recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

III.1. De la motivación y fundamentación de las resoluciones.

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 fecha 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 fecha 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 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". De la misma manera se tiene la S.C.P. Nº 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Código Procesal Civil 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.

Al efecto podemos citar la S.C. N° 0669/2012 de fecha 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 expresarlas 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 extractado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su sub elemento 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, realizada esa actividad intelectiva se tiene por cumplida la motivación de una resolución, empero, cuando las partes, no están de acuerdo con esa motivación en su contenido, otro resulta el tema o reclamo a invocar, como ser la 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. Del principio per saltum.

El Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema ha referido: “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. Nº 154/2013 de fecha 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”.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

De la revisión del recurso de casación, se desprende que:

1) Con relación a las denuncias de que el Auto de Vista carece de motivación suficiente en infracción del art. 115 de la Constitución Política del Estado y que el A quo incumplió plazos procesales.

De la revisión de antecedentes se establece que los ahora recurrentes plantearon recurso de apelación contra la sentencia, aduciendo entre sus agravios la inobservancia de las normas procedimentales, observando: a) la sentencia fue emitida de forma ultra petita al incluir en su encabezado el resarcimiento de daño por responsabilidad extra contractual, b) la notificación con la observación a la demanda reconvencional, c) el señalamiento de audiencia preliminar fuera del plazo establecido por ley, d) que concluidos los alegatos, se dio lectura inmediatamente a la sentencia sin que haya existido un cuarto intermedio para valorar las pruebas y emitir el fallo, siendo notificadas las partes en ese mismo acto, para luego adherir la transcripción de la audiencia de inspección ocular; y, e) al emitir la sentencia el a quo omitió fundamentar y motivar coherente y claramente las razones fácticas y jurídicas de su decisión en vulneración al debido proceso en su “vertiente” (sic) del debido proceso.

Reclamos que el Tribunal Ad quem a través del Auto de Vista ahora recurrido, ha manifestado: a) Con relación a que la sentencia sea ultra petita, en su parte considerativa y resolutiva se concentra en la acción de reivindicación, pues la actora aclaró que su demanda

era solo sobre esa acción y retiro su pretensión sobre la reparación de daños como se desprende de fs. 49 a 50 vta. resultando ese agravio intrascendente; b) y c) respecto a la observación de la notificación y el señalamiento de audiencia, el Ad quem señalo que los apelantes no plantearon ningún medio de impugnación para restablecer sus supuestos derechos vulnerados continuando con el trámite de la causa convalidando así los actos procesales y operando el principio de preclusión; d) y e) finalmente refiere que las acusaciones sobre falta de fundamentación y motivación de la sentencia y ausencia de criterio jurídico y parcialidad del A quo, son efectuadas por los apelantes sin desarrollar una relación de causalidad con el fallo apelado, tampoco especifican donde se encuentran estas falencias o de qué forma se alejó de los principios y normas en los que se sustenta.

De acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.1 del presente fallo, la motivación y fundamentación de las resoluciones constituyen elementos del debido proceso, consistentes en el contenido obligatorio de cada resolución de exponer los motivos que sustenten la decisión asumida, a efectos de lograr un convencimiento de las partes en conflicto sobre la misma, situación que aconteció en el caso de autos, tal cual se ha detallado a través de los párrafos que anteceden, donde se observa como el Tribunal de segunda instancia, procedió a dar respuesta a cada uno de los agravios formulados en etapa de apelación, explicando no solo el hecho fáctico, sino también amparó su decisión en la normativa aplicable a la disyuntiva planteada, consecuentemente no se observó que carezca de fundamentación, mucho menos que no se haya pronunciado sobre cada denuncia formulada, pues pese a que se pretendió una nulidad de obrados, el Ad quem ha verificado el correcto tramite y la falta de reclamo oportuno sobre aspectos que no se hallaban sustentados para poder proceder a un saneamiento procesal, operando los principios de preclusión y de convalidación, en consecuencia aunque de forma concreta el Auto de Vista recurrido cuenta con la debida fundamentación y motivación, la cual no debe ser necesariamente ampulosa o extensa en sus argumentos, pues bastara dar a conocerlos y que estos sean acordes a los datos del proceso y las normas que rigen la materia al caso concreto, para tener por cumplido este elemento parte del derecho al debido proceso, por lo que no se ha demostrado la infracción a los arts. 115-II y 119 de la Constitución Política del Estado, ni que el a quo incumplió plazos procesales, pues como el ad quem verificó los antecedentes, el entonces apelante no observó oportunamente este aspecto, tampoco hizo uso de algún medio de impugnación en contra de lo determinado por el juez a quo, falencia que el ahora recurrente pretende subsanar en esta nueva etapa procesal, buscando un retroceso a fases ya precluídas y convalidadas.

2) Con relación a los reclamos de que no se debió admitir la demanda, en razón a que la apoderada no contaba con las facultades suficientes para plantear una acción de reivindicación, ni de resarcimiento de daños, tampoco para prestar una confesión provocada, lo cual generó vulneración del art. 811-II del Código Civil, con relación al art. 158-II de la Ley Nº 439; se constata que los recurrentes incorporan estos agravios al margen de aquellos que fueron contemplados en la apelación, infiriéndose que la parte recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza del “per saltum (pasar por alto)”, y pretende que este Tribunal ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, por tal motivo el mismo no merece pronunciamiento alguno, puesto que para estar a derecho, la parte recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia 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; es decir, que el trámite debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, aspecto que imposibilita su análisis, dicho criterio tiene sustento en el contenido del art. 272-II del Código Procesal Civil, cuando señala que no podrá hacer uso del recurso de casación quien no apeló la sentencia, exigencia procesal que se interpreta en forma extensiva a la formulación de agravios, en sentido que el agravio debe ser activado en fase de apelación y en caso de no acogerse el agravio postulado, deducir la infracción en el recurso de casación respecto al fundamento del auto de vista que considera inviable el agravio.

En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista es infra petita.

La parte recurrente omite considerar que mediante el Auto de Vista recurrido se aclaró que la demandante retiró su pretensión de reparación de daños efectuada por memorial de fs. 49 a 50, por consiguiente resulta ilógico pretender que el fallo de primera y segunda instancia emitan mayor pronunciamiento al respecto en virtud al principio de congruencia, por consiguiente no es evidente que el Auto de Vista recurrido sea infra petita, pues tampoco se ha demostrado que haya otorgado más allá de lo pedido.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista ha resuelto la causa de forma fundamentada, motivada y congruente, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 172 a 174, interpuesto por Edmundo y Edwin Sánchez Melgar contra el Auto de Vista Nº 324/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 164 a 165, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-, para el abogado que responde al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 01 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Oriuela.- Secretaria de Sala.

294

Pastor Franco Luna. c/ Gróver Casto Calderón Marañón y Luz Gladys Marañón Camacho de Franco.
Nulidad de escritura pública y otros.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 382 a 386 vta., interpuesto por Luz Gladys Marañón Camacho de franco contra el Auto de Vista Nº 231/2018 de 25 de abril, cursante de fs. 378 a 380, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública y otros, seguido por Pastor Franco Luna contra la recurrente y otro; la concesión de fs. 390, Auto Supremo de admisión Nº 915/2018-RA de fs. 395 a 396 vta., todo lo inherente y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Pastor Franco Luna interpuso demanda de nulidad de escritura pública cancelación de partida y reposición o rehabilitación de asiento por memorial de fs. 11 a 13, admitida la misma y corrida en traslado a los demandados Gróver Casto Calderón Marañón y Luz Gladys Marañón Camacho de franco, quienes contestaron la demanda e interpusieron al mismo tiempo acción reconvencional de reivindicación más pago de daños y perjuicios cursante de fs. 26 a 28 y 76 a 78, una vez tramitado el proceso ordinario concluyó con la Sentencia Nº 82/2015 de 24 de febrero (fs. 313 a 318 vta.), pronunciada por la Juez Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, que declaró Improbada la demanda principal, e Improbada la demanda reconvencional de reivindicación más daños y perjuicios.

2. Notificadas las partes del proceso con la Sentencia, impugnaron dicha resolución mediante recurso de apelación cursantes de fs. 320 a 325 vta., de fs. 328 a 331, y la adhesión de fs. 339 y vta., que fueron resuelto por Auto de Vista Nº 231/2018 de 25 de abril, cursante de fs. 378 a 380, que en su parte dispositiva Anuló la sentencia con los siguientes argumentos:

Que la sentencia no fue emitida conforme las reglas prescritas en el art. 190 del código adjetivo civil, norma general que rige el contenido de toda decisión judicial, el A quo, tampoco consideró las normas del debido proceso que debe ameritar toda resolución, toda vez que a tiempo de emitir el mismo, se limitó a realizar una relación de actuados procesales y si bien estos deben estar consignados en una decisión, pero ello no suple la motivación que hace toda determinación judicial. Asimismo, el Ad quem refirió que de la revisión exhaustiva de la sentencia apelada, se evidenció que la misma incumple el principio de motivación de las resoluciones judiciales y de congruencia, toda vez que no existe la fundamentación necesaria,

aspectos que hacen que la misma no de cumplimiento a lo establecido por el art. 190 del Código de Procedimiento Civil a cabalidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El Tribunal de apelación no tomó en cuenta la aplicación de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025, como tampoco los arts. 105 al 109 de la Ley Nº 439, que marcan el límite de la actuación de los Jueces 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 procesal una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos; frente a esta situación, se debe procurar siempre resolver de manera preferente el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe otra posibilidad de salvar el proceso, vulnerado de esta forma los preceptos legales anteriormente mencionados.

2.- En relación al principio de trascendencia, si bien la falta de fundamentación de la sentencia, invocada como argumento para disponer la nulidad por el Tribunal Ad quem constituye una vulneración a la garantía del debido proceso, no es menos cierto que con base en los principios de celeridad, concentración y doble instancia la solución jurídica ante la vulneración cometida por la Juez, pudo haver sido resuelta por el Tribunal de apelación en uso de sus facultades que le confiere el art. 265.II y III, del Código Procesal Civil, modificado la resolución apelada, en la medida en que ambas partes han formulado recurso de apelación y que más aun, podía haber subsanado la omisión de fundamentar la Sentencia toda vez que los agravios cometidos han sido expresamente invocados en su recurso de apelación.

Peticionando en definitiva anular el auto de vista, disponiendo que el Tribunal de segunda instancia dicte nueva resolución, fundamentado el mismo debidamente e incluyendo la valoración objetiva de la prueba producida por las partes, omitida por la Juez de primera instancia, en especial con relación a la acción reconvencional de reivindicación formulada por Gróver Casto Calderón Marañón.

De la respuesta al recurso de casación

Contestó manifestando que el Juez de primera instancia no efectuó una valoración de la prueba que permita generar convicción que establezca que no se ha conseguido probar la demanda principal como correctamente determinó el Ad quem dentro las prerrogativas que le asigna el art. 218 del Código Procesal Civil al emitir la resolución Nº 231/2018 de 25 de abril cursante de fs. 378 a 380, por lo que solicitó al máximo Tribunal de Justicia declare el recurso infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad procesal en segunda instancia.

Al respecto el Auto Supremo Nº 488/2018 de 13 de junio expresó: Sobre el tema el art. 108 del Código Procesal Civil señala: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.", de la norma en cuestión se establece que el Tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa."

III.2. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

El Auto Supremo Nº 221/2018 de 4 de abril orientó al respecto: "En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Código de Procedimiento Civil y actualmente en lo contenido en el art. 213.I del Código Procesal Civil, y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principio de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Código Procesal Civil disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el AS Nº 370/2016 de 19 de abril, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la Ley 439 art. 218.III que de forma textual determina: " Si se hubiera 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.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el AS Nº 304/2016 de fecha 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la Ley 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la

causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley 439) de forma textual expresa: "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", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico." (Las negrillas pertenecen a esta resolución)."

III.3. Sobre la falta de motivación

El Auto Supremo Nº 216/2014 de 15 de mayo, señala: "corresponde manifestar que si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado a la motivación de las resoluciones como una exigencia que debe satisfacer el derecho al debido proceso y que la infracción de tal requisito conlleva su nulidad, no se puede desconocer que la ausencia de motivación no es lo mismo que la insuficiencia de la fundamentación de una Sentencia, aspecto éste que bien puede ser remediado por el Tribunal de Alzada sin necesidad de anular o invalidar el fallo de primera instancia, pues ello se opondría al principio de conservación de los actos procesales que orienta que los Jueces y Tribunales ante una nulidad deben adoptar esa medida en forma restrictiva procurando siempre la conservación de los actos en cuanto ello sea posible y no se oponga al derecho a la defensa de las partes; de otra parte la nulidad de una Sentencia insuficientemente motivada se opondría también al derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por lo que la nulidad de una Sentencia por falta de motivación debe aplicarse siempre y cuando dicha falta de motivación produzca indefensión a las partes, o conlleve total incertidumbre o imprecisión respecto al hecho que se juzga o a las razones que justifiquen la decisión asumida."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

A efectos de dar respuesta al recurso de casación, se dirá que la demandada al formular sus agravios, los mismos están orientados a la forma. Denunció que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta la Ley Nº 025 del Órgano Judicial en aplicación de los arts. 16 y 17, como tampoco los arts.105 al 109 de la Ley Nº 439, que marcan el límite de la actuación de los Jueces y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso. Por otro lado, si bien la falta de fundamentación de la sentencia, invocada como argumento para disponer la nulidad por el Ad quem constituye una vulneración a la garantía del debido proceso, no es menos cierto que con base en los principios de celeridad, concentración y doble instancia la solución jurídica ante la vulneración cometida por la Juez, pudo haber sido resuelta por el Tribunal de apelación en uso de sus facultades que le confiere el art. 265.II y III del Código Procesal Civil.

Del resumen de los agravios planteados por la parte demandada, se debe señalar que, el razonamiento para determinar la nulidad por parte del Tribunal de apelación vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente a la impugnación, así como a los principios procesales de legalidad, celeridad, igualdad procesal, los cuales orientan en sentido que se deben evitar actos dilatorios, buscando una pronta resolución al conflicto jurídico, al respecto el art. 105.II del Código Procesal Civil indica que el acto es válido, salvo que se hubiera provocado indefensión, asimismo de lo señalado en el punto III.1, se advierte que el Tribunal

de alzada determinó la nulidad de la sentencia provocando un perjuicio a los sujetos procesales del presente proceso, quienes buscan administración de justicia.

Consiguientemente, y según la doctrina desarrollada en los puntos III.1 y III.3 la nulidad procesal en segunda instancia es de última ratio y procede únicamente cuando se evidencia vulneración al debido proceso con incidencia a una indefensión, en ese entendido el Tribunal de apelación no hizo referencia en que si la supuesta falta de congruencia de la Sentencia afecte o gravite en el proceso o genere indefensión a las partes, ausencia de fundamento que evidencia que la decisión asumida peca de ser formalista, puesto que se anula la sentencia al advertirse que no fue emitida conforme las reglas prescritas en el art. 190 de la norma adjetiva civil (abrogada), actualmente contenida en el art. 213.I del Código Procesal Civil, asumiendo dicha postura en discrepancia por sobre todo de lo dispuesto por el art. 218.III del CPC, ya que el Ad quem tenía la facultad de modificar la resolución apelada, en la medida en que ambas partes formularon su recurso de apelación, asimismo el Tribunal de segunda opinión podían subsanar la supuesta omisión de fundamentación de la Sentencia, aseverada por ellos mismos, vulnerando de esa manera el art. 265 del Código Procesal Civil.

De lo expuesto precedentemente y de acuerdo a lo establecido en el punto III.2 de la doctrina, obligación del Tribunal de alzada fallar en el fondo de la controversia, es decir, que la norma aludida art. 265.III no solo resulta aplicable a la incongruencia externa de la sentencia, sino también a los casos de incongruencia interna, pues el Tribunal de apelación se encuentra facultado a subsanar los defectos, de la sentencia especialmente cuando existen reclamos en apelación que deben ser resueltos y aclararlos por el Auto de Vista, analizando su trascendencia en el proceso, esto con la finalidad que se solucione la litis, pues el Tribunal de segunda instancia tiene todas las facultades de enmendar la sentencia, pudiendo modificar su contenido o en su caso revocar la sentencia, concluyendo que el Ad quem actuó en desmedro del fin de la administración de justicia el cual es la solución de la contienda jurídica.

De lo manifestado este Tribunal Supremo advierte que el Tribunal de alzada al anular la Sentencia, conforme lo expuesto en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, va en antagonismo del nuevo modelo constitucional reflejado en el Código Procesal Civil, que dispone que las nulidades procesales son una excepción a la regla que es la conservación del acto; de tal manera, que si el Tribunal de Alzada se percató que el fallo emitido por el A quo no guardó la armonía con los antecedentes del proceso, debió enmendar dichas omisiones y resolver sobre el fondo de la litis.

Finalmente, al constituirse el Tribunal de alzada en una instancia de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de casación, se concluye que el mismo tiene la obligación de corregir todas aquellas omisiones en que hubiese incurrido el Juez de primera instancia y emitir un criterio de fondo sobre las mismas. Máxime que el Ad quem cuenta con la facultad del uso de mejor proveer estipulado en el art. 264.I del Código Procesal Civil para resolver el fondo de litis y no anular obrados como lo hizo erradamente en desmedro del debido proceso y su trilogía de derechos, garantías y principios.

Consiguientemente corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia enmendar el yerro del Ad quem, porque al asumir la decisión anulatoria desconoció normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, correspondiendo anular el auto de vista para que se resuelvan los agravios invocados en el recurso de apelación conforme al art. 265.I del Código Procesal Civil.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme a lo establecido en el art. 220.III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA Auto de Vista Nº 231/2018 de 25 de abril, cursante de fs. 378 a 380 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, con base en los fundamentos precedentemente expuestos, dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I y III de la Ley Nº 439.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley Nº 025 remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

295

Franklin Chávez Méndez c/ Frans Rodolfo Antelo Franco.
Compensación equitativa y resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

SENTECIA

Dentro del proceso de compensación equitativa y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Franklin Chávez Méndez contra de Frans Rodolfo Antelo Franco.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y; CONSIDERANDO I.- Que, MARIO FRANKLIN CHAVEZ MENDEZ, adjuntando pruebas literales deis. 1 a 9, por memorial de fs. 10 a 11, y rectificación dels. 43 a 44, plantea demanda ordinaria, con los siguientes argumentos:

1).- Que, en fecha 26 de agosto de 2009 suscribió con Frans Rodolfo Antelo Franco, un contrato de compra venta con reserva de propiedad de un lote de terreno ubicado en el complejo campestre Norte.

2).- Que, en la cláusula TERCERA se establece que el valor total del contrato es por $us.16.500; a la firma del contrato el demandado, canceló la suma de $us. 825, quedando

pendiente de pago la suma de $us.15.675, dinero que sería cancelado en 96 cuotas de $us.255.

La última fecha. de pago se hizo en fecha 13 de agosto de 2011, teniendo como saldo deudor la suma de $us.693, por el incumplimiento en el pago de diez cuotas mensuales o su equivalente en moneda nacional.

3).- Que, en la cláusula SEXTA, se establece que la falta de pago de tres cuotas consecutivas, cualquiera sea el motivo, dará derecho a los vendedores a considerar la obligación como, de plazo vencido y demandar el cumplimiento del pago total de la deuda o dar por rescindido este contrato, con la, pérdida de las sumas abonadas. por el comprador, a favor de los vendedores, en carácter de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento. En consecuencia, los vendedores recobran el derecho de propiedad sobre el lote de terreno, pudiendo transferirlo nuevamente a terceras personas o disponer del inmueble a cualquier título..."

4).- Que, en virtud a ello y verificado con la inmobiliaria KINTAS S.R.L., la cual cuenta con la cesión de crédito, se evidencia que el demandado dejó de cancelar diez cuotas mensuales, teniendo un saldo deudor de $us. 693, por lo que se procedió a la reversión del terreno y su posterior venta a tercera persona, tal cual lo establece el contrato de compra venta.

Por lo que amparado Art, 585 del Código Civil, demanda pidiendo el cumplimiento de lo establecido en la cláusula sexta del contrato, y que se establezca una compensación equitativa y resarcimiento de daño para la INMOBILIARIA KINTAS S.R.L. se declare probada su demanda, y se reivindique sus derechos sobre dicho terreno.

CONSIDERANDO II.- Que admitida la demanda por decreto de fecha 11 de julio del 2016, cursante a fs,47, se cita al demandado, conforme consta. por la diligencia do fa. 51.

Que, dicha notificación fue anulada por auto de fecha 02 de mayo del 2017, cursante als. 71, disponiéndose se lo cite conforme a derecho en su domicilio real.

CONSIDERANDO III.- Que, luego el demandado dándose' por citado con la demanda, CONTESTA Y RECONVIENE por memorial cursante de fa. 132 a 133 y vta, con los siguientes argumentos:

1).- Que, notificado con la demanda, en forma correcta y legal, niega en todas sus partes la demanda de contrario, porque sus argumentos no reflejan la verdad de los hechos.

2) Que, evidentemente suscribió un documento privado de fecha 26 de agosto de 2009, de compra venta con reserva de propiedad con el demandante, propietario del Complejo Campestre Norte, a crédito directo, cumpliendo a cabalidad, realizando varias amortizaciones extraordinarias lo que le dejaba superabundantemente adelantado; sin embargo al faltar un saldo ínfimo por pagar, solicitó mediante carta notariada, en tres oportunidades, pidiendo que se le extienda la respectiva minuta definitiva de transferencia• de su lote No 64, de conformidad a la cláusula TERCERA, segundo parágrafo y clausula decima primera del contrato motivo de Litis, quedándole un saldo de $us 693, por lo que solicitó el respeto del contrato, conforme al comprobante No. 4724 de 8 de agosto del 2012, saldo que no quisieron recibirle, resultando que su terreno lo habían vendido a otra persona sin considerar el contrato y sin haberle dado ningún aviso escrito ni verbal, y lo que es peor, sin tomar en cuenta que el lote de terreno ya se encontraba cancelado en un 98%.

3.- Que, posteriormente en fecha 22 de mayo de 2015 envió una carta reiteranl4 su pedido, y luego en fecha 24 de noviembre del 2015 envió una carta notariada, en el que. le planteó una propuesta de acuerdo, sin que le dieran solución, respondiéndole con evasivas.

4).- En conclusión, vendieron su lote, porque al parecer consiguieron un mejor precio, ya que la segunda venta lo hicieron el año 2012

5).- Demanda Reconvencional. - Que, al amparo de los Art. 568 Parag. 1, 614, 621, 622. y 1455 Parag. II del Código Civil, plantea demanda Reconvencional de cumplimiento de contrato en un plazo razonable, y en caso de incumplimiento le resarzan los daños y perjuicios de acuerdo al valor comercial actual del terreno motivo de además de costas y costos.

CONSIDERANDO IV.- De la compulsa de las pruebas producidas por ambas se tiene las siguientes:

Demandado. - Quo, la demandante adjunta a su demanda las siguientes literales;

a) De fs. 1 a 8, documento privado sin reconocimiento de firmas de fecha 26, de agosto de 2009, de compraventa con reserva de propiedad de un lote de terreno, suscrito entre Mario Franklin Chávez Méndez, como vendedor y Rodolfo Antelo Francos como comprador, de un lote de terreno ubicado dentro de los predios de propiedad -del vendedor ubicado en la ex propiedad San Antonio, actualmente denominado COMPLEJO CAMPESTRE NORTE, en la Jurisdicción deja Provincia Warnes; lote que está signado con el Nº 64, colindando al NORTE: con Lote No. 65 y mide: 44 mts. AL SUR: con Lote No. 63 y mide: 44 mts. 111 ESTE: con la laguna y mide: 25 mts. Y AL OESTE: con calle sin nombre y mide: 25 mts. Haciendo una superficie total de 1.100 mts2,

b) De fa. 3 a 4; Carta notariada enviada por Patricia Suarez Castedo en representación legal de la Inmobiliaria Kintas, S.R.L., al Sr, FRANS RODOLFO ANTELO FRANCO, en fecha diciembre de 2015, y entregada (Fa fecha 08 de enero del 2016 c)

c) De fs., 5 y vta: carta notariada de fecha 24 de noviembre del. 2015, enviada por FRANS RODOLFO ANTELO FRANCO, al Sr. Mario Franklin Chávez Méndez, en su condición de PROPIETARIO DEL COMPLEJO CAMPESTRE NORTE, y entregada mediante notaria en fecha. 12 de diciembre del 2015;

d) De fa. 6 a 7, carta de fecha 16 de julio de 2012, enviada por FRANS RODOLFO Antelo Franco, a Mario Franklin Chávez Méndez, En su condición de PROPIETARIO DEI, COMPLEJO CAMPESTRE NORTE, solicitando la entrega de la minuta de transferencia. Documento que Sisterna de Registro Judicial SME," cuenta con el reconocimiento de firmas por ante el Notario de Fe Publica No. 29 de esta ciudad.

e) Fotocopia simple de la cédula. de identidad de Mario Franklin Chávez Méndez

f) De fs. 37 a 38, consta el plan de pago establecido entre partes, de las cuotas mensuales para la compra del lote Motivo de contrato.

g) A fs. 39. Historial de los pagos amortizados par el comprador.

h) A fs. 40: recibo de pagos realizados por el comprador el primero mediante recibo No. 002530 por la suma de Sus. 4.52$, efectuado en fecha 15 de enero de 2010; y otro por $us. 7.738 efectuado en fecha 15 de marzo de 2011. i) A fa. 41: fotocopia simple de "Nota de Devolución" de fecha 29 de diciembre de 2012. j) Ais.42: En duplicado, el historial de pagos

realizados por el comprador. k) De fa. 150 a 151 y vta, Carta notariada de fecha 18 de abril de 2012, con el LOGO: SIGN-COMPLEJO CAMPESTRE NORTE, enviado por la Asesora Legal del Complejo, al Sr, Frans Rodolfo Antelo Franco, comunicando la Resolución del contrato por incumplimiento de pagos relativos a la compra venta del lote motivo de Liba) Fotocopia legalizada del poder Notarial No. 21/2017, de 10 de enero del 2017, otorgado por Mario Franklin Chávez Méndez a favor de Elio Sandagorda Cabrera.

Todos estos documentos que tienen el valor probatorio otorgado por el art. 1296, 1287, 1311 y.1538 del Código Civil concordante con el Art.148 y 149 Parag III del Procesal Civil.

Demandado y Reconvencionista.-

a) A fs. 63: en original boleta de servicio de CRE LTDA, a nombre de él

b) A fa.,64: Certificado de "Verificación Policial Domiciliaria del ciudadano"

c) De fs. 74 a 118: Recibos originales de los pagos realizados por el comprador, ahora demandado, a cuenta de pago de lote motivo de Litis.

d) De fs. 119 a 120 y vta., documento privado sin reconocimiento de firmas de Scha26 de agosto de 2009, suscrito entre el vendedor Mario Franklin Chávez Méndez, y Rodolfo Antelo Franco, como comprador. En.; original carta notariada de fecha 16 de julio de 2013, enviada por Rodolfo Antelo Franco al Mario Franklin Chávez DEZ, en su condición de propietario del complejo campestre Norte, entregado en fecha 16 de julio del 2012.

f) Fotocopia simple de la cédula de identidad de Frans Rodolfo Antelo Franco, con reconocimiento de firmas.

g) De fs. 124, carta enviada por Frans Rodolfo Antelo Franco al Sr. Mario Franklin Chávez Méndez, en su condición de propie4rio del COMPLEJO CAMPESTRE NORTE, de fecha 22 de mayo de 2015, y entregada en fecha .10 de junio del 2015. h.) De fs. 125 a 126: Carta Notariada de fecha 24 de noviembre del 2015, enviada por Frans Rodolfo Antelo Franco al Sr. Mario Franklin Chávez Méndez, en su condición de propietario, del COMPLEJO CAMPESTRE NORTE, entregada y recepcionada en fecha 12 de diciembre de 2015.

i) De fs. 127 a 128: Plan de pagos establecidos entre el vendedor y comprador a nombre de Rodolfo Antelo Franco.

j) Acta de incomparecencia, de fecha 17 de agosto de 2016 celebrada por ante el Conciliador No. 15 de la Capital, expresando que estuvo presente Frans Rodolfo Antelo y ausente Mario Franklin Chávez Méndez.

k) De fs. 130 a 131: Carta notariada enviada por. Patricia Suarez Castedo, en su condición de Representante legal de Inmobiliaria Kintas S.R.L., del mes de diciembre de 2015, entregado y recepcionada en fecha 8 de enero del 2016.

1) De fs., 145 a 147: en original certificado de registro y gravámenes del inmueble motivo de Litis, que refiere que el Lote No, 13, ubicado en el Fundo Rustico San Antonio, Cantón Warnes, con una superficie total de 890058 mts2, está inscrito en DDRR bajo la matrícula computarizada No. 7.02.0.00.0002090, a nombre de Ríos Alcayaga Gabriel ENRIQUE, in fecha 29 de abril de 1985, y complementado, en fecha 4 de noviembre de 2009.

CONSIDERANDO V, - Que, del análisis y valoración de todas las pruebas producidas, los actuados del proceso, y compatibilizadas con las normas legales vigentes, se tiene la evidencia de los siguientes hechos;

1.- Que, con respecto al instituto de pagos de danos y perjuicios y las compensaciones, la jurisprudencia ordinaria ha establecido la siguiente línea de razonamiento:

“La jurisprudencia de este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado sobre el tema en el Auto Supremo Nº 590/2014 de 17 de octubre 2014 en el entendido de que: " ...delart.510 p. I y II del Código Civil..., establece que 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. Es decir, que, a tiempo de interpretar un contrato, se debe fijar su sentido y alcance, determinando en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, estimando la conducta de éstas y las circunstancias del contrato., que según el art.519 de la norma sustantiva civil, los contratos deben ejecutarse como si fueran ley entre las partes, por eso están obligadas al cumplimiento exacto de la prestación debida y, en su caso al resarcimiento del daño si no se prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento o el retraso en el cumplimiento de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable… Lo referido…tiene vinculación con lo analizado en elart620 del Código 'Civil, faltando a la verdad de los hechos... pues la buena fe que señala la segunda norma invocada, de los contratos se colige por los términos de la relación contractual, es decir, por los derechos y obligaciones que surgen entre los intervinientes... y no sólo tergiversa el contenido de lo pactado...,". Entendimiento que también, se encuentra plasmado en el Código Civil en su art. 344 que refiere: "(Resarcimiento del daño). El resarcimiento del daño en razón del incumplimiento o del retraso comprende le pérdida sufrida, por el acreedor y la ganancia que ha sido privado..." Y, el art. 520 del mismo cuerpo sustantivo civil, refiriendo:” Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrató debió ser ejecutado buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, Sino también a todos los efectos s que deriven conforme a su naturaleza según la ley o a falta de esta según los usos y la equidad".

Sobre el tema Carlos Morales Guillen en su libro Código Civil Concordado y Anotado pag. 741 refiere que: "...el principio supremo y absoluto que denomina todo el derecho de obligaciones el que todas las relaciones de obligaciones en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe (...) el precepto dispone que los aspectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como efecto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley de los usos o la equidad...".

A ese fin el Autor Juan Carlos Rezzónico en su Libro Principios Fundamentales de los Contratos Pág. 175, orienta sobre la autodeterminación contractual señalando que: "...las partes, en uso de la autonomía privada, contando con el presupuesto con la libre autodecisión, preparan su plan contractual orientado hacia la finalidad específica del acto que -si se utiliza voluntariamente una forma escrita, o ésta por la ley- queda reflejado eh las cláusulas del pertinente documento (instrumento privado, escritura pública)".

Como también refiere el mismo autor en su Libro Principios Fundamentales de los Contratos Pág. 462, sobre la seguridad de los contratos al sostener que: "...Puede resultar que la invocación de la seguridad, en miras a obtener que la causa judicial se resuelva en un sentido favorable sólo mire a uno de los intereses en juego, es decir, que sólo se tenga en

cuenta el interés del acreedor o del deudor...hay dos intereses contrapuestos aun cuando, prescindiendo de esa conformación, le siga llamando acreedor -normalmente- a la parte cuyo poder mayor o que ya haya cumplido su prestación (p. ej., el vendedor que ya entregó la cosa y a quien se le - debe el precio), ello es inexacto pues debiéndose fijar la naturaleza del contrato en el momento de su celebración, en ese momento ambas partes son recíprocamente acreedor y deudor... en que una de las partes del contrato invoca el derecho a su seguridad. El caso se presenta principalmente tratándose del cumplimiento de los contratos...".

De la misma forma también ha orientado sobre el tema en el Auto Supremo Nº 510/2013 de 1 de octubre, en el entendido de que: "...la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo, de una obligación que puede ser .de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado... En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han alisado por el retardo del pago. En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago". A.S. 9012017 de 02 de febrero de 2017.

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

Es de vital importancia aclarar que la responsabilidad por el daño emergente implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el hecho de sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el LUCRÓ CESANTE responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado no con carácter retroactivo". A.S. 9712017.

"En materia Civil no hay responsabilidad sin daño comprobado, razón por la que la prueba es un presupuesto esencial para determinar le responsabilidad civil y su existencia es determinante Para dictaminar el pago de los daños y perjuicios, ya que, si los daños señalados por la parte que se considere afectada por el incumplimiento de una obligación quedan solo en una afirmación que no es probada, su pretensión no será acogida por más que se demuestre el Incumplimiento en algún grado.

Según Jaime Fernández Madero, quien en su obra La Prueba Pe Los Daños, págs. 275-216,1d. Fedye, existen daños tenidos por ciertos que no requieren ser probados, constituyéndose en una presunción juris tantum" sobre su configuración y citando a Trigo Represas señala tres hipótesis de dichos daños:

"La primera corresponde a los intereses moratorios, réditos o ganancias que deriven del dinero no pagado en su debida oportunidad...En segundo término, es menester el tratamiento de la cláusula penal, una pena o multa pactada por las partes tanto para el caso de un incumplirniento definitivo-compensatorio- o bien para el supuesto de un cumplimiento tardío-moratorio-Finalmente se presenta la seña penitencial en la cual el' daño es estipulado como el resarcimiento por arrepentimiento de cualquiera de las partes a la celebración del' contrato...", pero en el caso en que se inicia una acolan de daños y perjuicios por incumplimiento contractual" encuentra su razón en la tarea probatoria, pues se debe probar que los daños y perjuicios resarcibles deben, ser, ciertos, actuales, subsistentes, significativos e imputables al demandado, presupuestos indispensables, razón por la que en criterio de Jaime Fernández Madero "...es imprescindible, la prueba y ,acreditación ,de un daño, pues la condena a la indemnización de daños y perjuicios exige la prueba de su existencia cuya carga es atribuida exclusivamente al actor... en este entendido, "Tanto el actor, como el demandado pueden echar mano a cualquier medio de prueba ya sea pericias, testigo, documentos escritos, pedidos de informe y otros tipos de prueba legales que lleven a comprobación real de daños y perjuicios...", pruebas que en todo caso deber ser ciertas, efectivas, no inciertas ni hipotéticas.

En este entendido, Jorge LLambias, en su obra Tratado dé Derecho Civil, Obligaciones, ed Perrot Buenos Aires tomo II-8-pag. 323, señala "la existencia material del daño, es irrelevante si no se la comprueba apropiadamente, la prueba incumbe al damnificado y comprende su existencia, y cuantía, la prueba de la. primera es indispensable, mientras que la segunda puede ser suplida, por la prudente estimación judicial, pero debe tratar de establecer la magnitud del daño con la mayor aproximación posible.", en este entendido: cuando el actor prueba la existencia de un daño del cual deriven perjuicios, Se genera para este la derecha ser resarcido por el incumplimiento de la obligación pactada A S. N° 435/2015 de 17 de junio de 2015.

Quedando claro de los precedentes jurisprudenciales, que cuando se-pretende a través del cualquier proceso que se declare un derecho o que se declare la extinción de una obligación, lo importante es probar, los hechos que fundamentan la demanda„ para que las pretensiones sean resueltas de manera favorable.

De lo que se infiere que al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer a juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, loa elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Las pruebas son medios indispensables para. que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al; demandante no le asiste el derecho que alega. Entre más pruebas se aporten a un proceso, más certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios que se pueden utilizar, los documentales, testificales, periciales, inspección judicial y otros previstos por ley.

Debe considerarse que una de las actividades más delicadas que realiza el Juez en el proceso está referida a la valoración de la prueba, de esta actividad fundamentalmente cognitiva, que realiza el Juez dependerá el resultado final del proceso.

2).- De los fundamentos precedentes queda claro que quien pretende un resarcimiento de daños y perjuicios Q bien una compensación equitativa, tiene la obligación de la carga de la prueba, en cumplimiento estricto de lo que establece el art. 1.283 del código Civil, que dispone: "I. Quien pretende en juicio un derecho, deber probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión", II Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido 9 no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción"; es decir debe demostrar que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento y/ compensación pide, estos deben ser ciertos, actuales, subsistentes, significativos e imputables al demandado, siendo estos, presupuestos indispensables.

Es imprescindible la prueba y acreditación de un daño, pues la condena a la indemnización de daños y perjuicios y compensación equitativa exige la prueba de su existencia cuya carga es atribuida exclusivamente al actor. Más claro, debe demostrar que el incumplimiento del contrato, es por causal exclusivamente 'por culpa e imputable del deudor. Si no se ha demostrado estos extremos, obviamente no puede demandarse el pago de daños y perjuicios o su compensación equitativa.

3).- Es evidente que el Art.585 Parag III del Código Civil, establece: "Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas, pero tiene derecho a una compensación equitativa por el resarcimiento del daño. Cuando se haya convenido en que las -cuotas queden a beneficio del vendedor como indemnización, el juez, segun las circunstancias, pude' reducir la indemnización”

Téngase presente quo la determinación de la. "compensación equitativa", no está al librado albedrío del juzgador, sino que el demandante debe producir las pruebas idóneas que le den el sustento legal al juez para que los determine.

4) En el caso presente, el demandante principal, simplemente se ha limitado a demandar "la compensación equitativa", basándose en el único sustento de que el comprador incumplió el contrato, porque no pago el' valor' de la compra venta, de la forma establecida en el plazo de pago, cursante a fs. 37 38, Cuya última cuota debia cancelarse en fecha 20 de julio del 2017. Sin embargo, de las pruebas producidas, tanto por el demandante y por el demandado, éste último él hizo dos pagos de montos extraordinarios, uno en fecha 15 de enero 2010, por el monto de $us. 4.528, y en fecha 15 de marzo del 2011, la suma de $us. 7.738, que prácticamente compensaba estos hechos, y se ponla al día; tanto así que, mediante oficio de fecha 16 de julio del 2012, cursante de fs. 7, envió una carta notariada al vendedor para que le firme la minuta de transferencia definitiva, No habiendo respuesta positiva por el vendedor.

5).- A ello hay que agregar que el Art.572 cc., establece claramente: No habrá lugar a la resolución del contrato si el cumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de otra parte”.

Coligiéndose que no hay lugar resolución de contrato de compra y venta cuando el incumplimiento del saldo del precio es de poca gravedad o de escasa importancia.

En el caso presente, que si bien no está entre las pretensiones de la parte demandante, la valoración de la resolución del contrato, teniendo en cuenta que, es

competencia privativa del juzgador, que al examinar la prueba producida, lo tiene que hacer de todo el universo probatorio producida (principia de unidad de la prueba), por expresa confesión espontánea (Art.157 Parag III del Procesal civil), del demandante, se tiene que el valor de la venta se hizo por la suma de $us 16.500, quedándole al comprador solo un saldo deudor, de $us 693.

4) Por la misma declaración de la parte y su abogado ante el requerimiento del suscrito, juzgador efectuado en audiencia, el demandante vendio el inmueble motivo de litis, a un tercero, ya em el año 2015 lo que implica que no ha sufrido perjuicio alguno, cuando a la fecha tiene en su poder lo pagos realizados por el demandado y ahora también el dinero recibido por la venta realizada a la tercera persona. No observándose perjuicio alguno, que amerite compensación alguna.

5) Con respecto a la demanda reconvencional del demandado de "cumplimiento de contrato mas pago de daños y perjuicios "planteada por memorial de fs. 132-133 y vta., corresponse señalar que este instituto jurídico está establecido en el art. 568 parag.I Codigo Civil que dispone: En los contratos con prestaciones reciprocas 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; o también solo puede pedrir el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez…."

Siendo requisito sine quanom para la procedencia de su pretencion, que haya cumplido a cabalidad su cuota parte, pero no lo hizo, reconociendo en su demanda que solo pago un 98% de total de la obligación. Cuando bien podía de esa oferta pago del saldo. Pero no lo hizo, lo que hace inatendible su demanda.

6).- Con relación al pago de daños y perjuicios, corresponda ratificar los fundamentos y jurisprudencia ordinaria citadas líneas arriba, al no haber demostrado la pretensión principal de cumplimiento de contrato y menos ha demostrado los daños y perjuicios cuyo pago pretende.

Correspondiendo dictar sentencia, en cumplimiento de lo que dispone el Art.213 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez Séptimo Público en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia, en nombre del Estado Plurinacional, declara IMPROBADA la demanda de fs. 10-11 y su aclaración de fs. 43 a 46 e IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 132-133 y vta. Sin costas por el carácter doble del proceso.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz 10 de enero de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez - Juez 7° Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Marcelo Garcia Reymer .- Secretario

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 7 de junio del 2018

VISTOS: La Sentencia de fecha 10 de enero de 2018 cursante de fs. 179 a 183 y vta., y los recursos de Apelación de fecha 14 de febrero de 2018 cursante de fs. 185 a 186, y de fecha 09 de febrero de 2018 cursante de fs. 188 a 189y vta., derivados del proceso civil nombrado anteriormente, del expediente de apelación (remitido en original) por el Juzgado Público Civil y Comercial 07° de la Capital en grado de apelación y demás antecedentes procesales, se tiene:

MATERIA DE APELACIÓN: Es materia de apelación, la Sentencia de fecha 10 de enero de 2018 cursante de fs. 179 a 183 y vta., en la cual se resuelve declarar "IMPROBADA la demanda de fs. 10 a 11 y su aclaración de fs. 43 a 46, e IMPROBADA la demanda Reconvencional de fs. 132 a 133 y vta., sin costas por el carácter doble del proceso".

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA: Que, mediante memorial de fecha 14 de febrero de 2018 cursante de fs. 185 a 186, el Sr. Frans Rodolfo Antelo Franco interpone recurso de apelación contra la resolución antes mencionada por lo tanto en virtud de sus fundamentos peticiona que "Se dicte Auto de Vista REVOCANDO PARCIALMENTE la Sentencia recurrida de conformidad con el Art. 218 inc. 3y numeral III del Código Procesal Civil". Así también, mediante escrito de fecha 09 de febrero de 2018 cursante de fs. 188 a 189 y vta., el Sr. ELIO SANDAGORDA CABRERA en representación legal de MARIO FRANKLIN CHAVEZ MENDEZ, en interponer recurso de apelación contra la resolución antes mencionada por lo tanto en virtud de sus fundamentos peticiona que "Se REVOQUE el fallo del Juez a quo y se ordene que se proceda a dictar una nueva sentencia en la que se consideren únicamente las pretensiones de las partes".

CONTESTACION AL RECURSO DE APELACION:

Que, mediante memorial de fecha 10 de abril de 2018 cursante de fs. 192 y vta., el Sr. ELIO SANDAGORDA CABRERA en representación legal de MARIO FRANKLIN CHAVEZ MENDEZ, contesta al recurso objeto de la presente resolución y en virtud de sus fundamentos peticiona que "En consideración de lo establecido por el Art. 363 del Código Procesal Civil núm. II; ordene el RECHAZO in limine de Ja apelación, porque la misma no fue presentada dentro del plazo de ley y cumpliendo las formalidades de rigor, por lo que corresponde se tenga por no presentado en base a lo establecido en el Art. 363 núm. III del CPC".

COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL:

1. Que, por mandato del artículo 265 p. I) del Código Procesal Civil, 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.

2.- Que, 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 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 artículo 265 p. I) del ,Código procesal Civil (pertinencia de la resolución).

3.- Que, los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los articulo 265 p.I) con relación al 261 p.I) del Código Procesal Civil, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, suscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos de la expresión de agravio artículos jurisdicción segunda impugnad

4.- Que, el Sr. FRANS RODOLFO ANTELO FRANCO impugna la SEN'I'ENCIA de fecha 10 de enero de 2018, con el siguiente agravio:

4.1.- Que, si bien la sentencia de autos se encuentra muy fundamentada en cuanto a la Demanda Principal y debidamente fundamentada para la reconvención existe una incongruencia en el Por Tanto, en lo que respecta a la Reconvención, es decir todo el fundamento de la misma obedece a las pruebas aportadas y producidas en Audiencia, sin embargo no le dio el Valor Legal a las Cartas Notariadas que se le hizo llegar al demandante principal en sentido del ofrecimiento de cancelar el saldo adeudado y que se le entregue la minuta definitiva, cursante a fs. 7 de obrados.

5.- Así también, el Sr. ELIO SANDAGORDA CABRERA en representación legal de MARIOFRANKLINCHAVEZ MENDEZ, impugna la SENTENCIA de fecha 10 de enero de 2018, con el siguiente agravio:

5.1.- Que, la sentencia impugnada carece totalmente de congruencia puesto que el Juez a quo fundamenta un fallo con elementos que no son propios de los asuntos tratados en el presente juicio y realiza una valoración del Artículo 572 del Código -Civil.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA PRESENTE RESOLUCION: La motivación de las resoluciones judiciales, invoca la necesidad de que un análisis que de ellas se hagan, estas superen su justificación interna y externa, dado que ello conducirá a una decisión válida dentro del ordenamiento procedimental entonces los requisitos que la norma adjetiva establece para tal cometido ahondan - estricto dentro de la adecuada fundamentación de ellas, es decir, sujetadas al debido proceso.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa respecto al agravio mencionado en el "- 4.1; se puede evidenciar lo siguiente:

Que, en el presente caso se tiene que si bien puede ser cierto lo mencionado por el recurrente, sin embargo es necesario establecer que se debe otorgar el valor legal a la documentación aportada siempre y cuando sirvan para hacer llegar al convencimiento de una posición al Juzgador y para que el mismo adopte una decisión, así también se tiene que del análisis de las pruebas aportadas se puede evidenciar que las mismas no son pertinentes para adoptar una decisión respecto a la demanda de Cumplimiento de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios, más al contrario el Juez a quo ha sido claro al indicar en el CONSIDERANDO V numeral 5) de la resolución recurrida, que el demandado hoy apelante debió acudir a la vía de la Oferta de Pago Judicial, buscando la declaración de validez de esa oferta de pago de saldo; por consiguiente se tiene que no es pertinente realizar la valoración de la prueba indicada porque no conduce ni ayuda a que el Juez a quo tome una posición para dicta una resolución en base a la pretensión demandada, por lo que se llega a la conclusión que el Juez a quo ha obrado de manera correcta.

Respecto al agravio mencionado en el 5.1 se tiene que: En lo referente a este punto se tiene que no es cierto lo enunciado por el recurrente, toda vez que si bien es cierto que el Juez a quo en el CONSIDERANDO V núm. 5) hace mención del Artículo 572 del Código Civil

el cual establece que "No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte", sin embargo el mismo no forma parte del fundamento de la decisión asumida respecto a la pretensión del demandante, toda vez que la conclusión a la que ha arribado el Juzgador para declarar improbada la Demanda Principal ha sido lo establecido en el Numeral 4) del mismo Considerando en el cual establece que "El demandante vendió el inmueble motivo de la Litis a un tercero ya en el año 2015, lo que implica que no ha sufrido perjuicio alguno, cuando a la fecha tiene en su poder los p9gos realizados por el demandado, y ahora también el dinero recibido por la venta realizada a la tercera persona, no observándose perjuicio alguno que amerite contestación alguna", por lo que se llega a la conclusión que con relación a los supuestos agravios sufridos por los recurrentes se tiene que los mismos no son ciertos.

Por consiguiente, en mérito a los fundamentos expuestos anteriormente corresponde confirmar la resolución apelada, de acuerdo a lo establecido en el Art. 218 núm. 11-2) del Código Procesal Civil.

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; CONFIRMA, en todas sus partes la SENTENCIA de fecha 10 de enero de 2018 saliente de fs. 179 a 183 y vta., del expediente de apelación.

Vocal relator: Dr. Erwin Jiménez Paredes

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Erwin Jiménez Paredes.- Alain Nuñez Rojas

Ante mí: Abg. José Rodríguez L.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 207 a 209, interpuesto por Mario Franklin Chávez Méndez mediante su representante Elio Sandagorda Cabrera, contra el Auto de Vista Nº 125/18 de 7 de junio, cursante de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre compensación equitativa y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Mario Franklin Chávez Méndez contra Frans Rodolfo Antelo Franco, Auto de concesión de fs. 213, Auto Supremo de Admisión Nº 835/2018-RA de 5 de septiembre, cursante de fs. 219 a 220 vta., respectivamente, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Franklin Chávez Méndez planteó demanda por compensación equitativa y resarcimiento de daños y perjuicios, cursante de fs. 43 a 44, subsanada y adecuada de fs. 45 a 46, contra Frans Rodolfo Antelo Franco; por su parte el demandado de fs. 65 a 67 vta., incidentó nulidad de citación que fue declarado probado por auto cursante de fs. 71 a 72, contestando por memorial cursante de fs. 132 a 133 vta., negando la demanda en todas sus

partes y reconviniendo por cumplimiento de contrato con el correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios, desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia.

2. El titular del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia Nº 1/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 179 a 183 vta., declaró IMPROBADA la demanda planteada por Mario Franklin Chávez Méndez, con el fundamento que la compensación equitativa no está librada al libre albedrío del juzgador, sino que el demandante debió producir las pruebas idóneas que den sustento legal, e IMPROBADA la demanda reconvencional opuesta por el demandado bajo el argumento que para su procedencia debió cumplir a cabalidad con su parte, reconociendo que pagó un 98 % del total de la obligación, por lo que debió acudir por la vía de la oferta de pago judicial, lo que hizo inatendible su demanda.

Resolución de segunda instancia que generó las apelaciones de ambas partes, cursantes de fs. 185 a 186 y de fs. 188 a 189 vta.

3. El 7 de junio de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó Auto de Vista Nº 125/2018, cursante de fs. 203 a 205, en el que CONFIRMÓ en todas sus partes la Sentencia de 10 de enero de 2018, bajo la fundamentación respecto al demandado, que el juzgador otorga valor legal a la documentación aportada siempre y cuando le sirva para llegar al convencimiento de una posición, que en el caso las mismas no son pertinentes para adoptar una decisión respecto a la demanda de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, en ese sentido el A quo fue claro al referir que el demandado debió acudir a la vía de la oferta de pago judicial buscando la declaración de validez de esa oferta de pago de saldo; por tanto la prueba del demandado no fue pertinente.

Respecto al demandante ratificó la consideración realizada por el A quo, respecto a que el mismo vendió el inmueble a un tercero en el año 2015, implicando que el demandante no tenga perjuicio alguno, porque recibió los pagos efectuados por el demandado y también recibió el dinero por la venta a la tercera persona, observándose por ello no haber generado perjuicio alguno, ameritando no realizar ninguna compensación.

Con base a esos antecedentes, la referida resolución de alzada fue recurrida en casación por Mario Franklin Chávez Méndez mediante su representante Elio Sandagorda Cabrera de fs. 207 a 209, correspondiendo su análisis y resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

La parte recurrente expuso su recurso de casación en el fondo, del cual se extraen los siguientes agravios:

1. Acusó que los de instancia realizaron una interpretación errónea de la norma al razonar que por la venta efectuada por el demandante a un tercero, este no habría sufrido perjuicio alguno, siendo además ultra petita puesto que ninguna de las partes estableció esa pretensión en su demanda, a lo largo del proceso se probó que existió una relación contractual establecida entre las partes en virtud al documento privado de compra venta de 26 de agosto de 2009, suscrito entre ambas partes, conforme lo establecido en el art. 585 del Código Civil, no tomando en cuenta la cláusula sexta del referido contrato en la que pactaron “la falta de pago de tres cuotas consecutivas, cualquiera sea el motivo dará derecho a los vendedores a considerar la obligación a plazo vencido y demandar el cumplimiento del

pago total de la deuda o dar por rescindido este contrato, con la pérdida de las sumas abonadas por el comprador a favor de los vendedores, en carácter de indemnización por daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento".

Expresó así que en base a los arts. 519 y 569 del Código Civil, no ameritaría juzgamiento ni interpretaciones por autoridad jurisdiccional en cuanto a que las partes pueden convenir expresamente la forma y manera en que se resolverá el contrato.

2. Reclamó que los Vocales de segunda instancia realizaron una interpretación errónea de la norma contenida en los arts. 585 y 572 del Código Civil, respecto a que la parte demandante no tendría derecho a la compensación por los actos de disposición realizados en favor de un tercero, vulnerando así el derecho al debido proceso del demandante protegido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

En su opinión el carácter indemnizatorio por los daños y perjuicios ocasionados, se determinó en el documento de compra venta efectuado entre ambas partes, por lo que no es objeto de juzgamiento determinar ello, cuando el contrato ya lo estableció, razón por la que se acudió a la autoridad jurisdiccional por lo establecido en el art. 585 del Código Civil respecto a la venta con reserva de propiedad y para que determine en base a las circunstancias si se reduce o no la indemnización.

Petitorio.

Solicitó casar totalmente la resolución impugnada.

De la respuesta al recurso de Casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III. 1. Sobre la interpretación del art. 568 del Código Civil.

El art. 568 del Código Civil dispone: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por 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…", la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del Auto Supremo Nº 609/2014 de 27 de octubre que establece: "…el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute…", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales,

resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC.

III. 2. En relación a la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Código Civil dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato 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 los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "…es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe…El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato…".

III.3. Respecto al entendimiento de verdad material.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la SSCC Nº 1888/2011-R de 7 de noviembre de 2011, expresó que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

III.4. Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la SCP Nº 0617/2015-S1 de fecha 15 de junio de 2015 señaló: "El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La SCP Nº0121/2012 de 2 de mayo, indico que: "Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y

eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109.I de la CPE, en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales".

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esencial, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

III.5. De la valoración de la prueba.

La doctrina y la jurisprudencia, han establecido que la valoración de la prueba en general es una prerrogativa inherente a los jueces de grado, conferida por la ley, asumiendo prudente criterio o sana crítica, tal como se encuentra plasmado en el Art. 1286 del Código Civil que refiere " 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, el mismo que contiene como principio la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, cual fue desarrollada en varios Autos Supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Auto Supremo Nº 162/2015 de fecha 10 de marzo, 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 Código Civil concordante con el art. 397 del Código de Procedimiento Civil y el Código Procesal Civil y en su Art. 145 par. II".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Acusó que los de instancia realizaron una interpretación errónea de la norma al razonar que la venta efectuada por el demandante a un tercero, este no habría sufrido perjuicio alguno, siendo además ultra petita puesto que ninguna de las partes estableció esa

pretensión en su demanda, a lo largo del proceso se probó que existió una relación contractual establecida entre las partes en virtud al documento privado de compra venta de 26 de agosto de 2009, suscrito entre ambas partes, pactado conforme lo establecido en el art. 585 del Código Civil , sin tomar en cuenta la cláusula sexta del referido contrato en el que pactaron "la falta de pago de tres cuotas consecutivas, cualquiera sea el motivo dará derecho a los vendedores a considerar la obligación a plazo vencido y demandar el cumplimiento del pago total de la deuda o dar por rescindido este contrato, con la pérdida de las sumas abonadas por el comprador a favor de los vendedores, en carácter de indemnización por daños y perjuicios ocasionados con su incumplimiento".

Expresó así que en base a los arts. 519 y 569 del Código Civil, no ameritaría juzgamiento ni a interpretaciones por la autoridad jurisdiccional en cuanto a que las partes pueden convenir expresamente la forma y manera en que se la resolverá el contrato.

Al respecto y de la revisión del proceso se tiene de fs. 150 a 151 la comunicación de resolución de contrato por incumplimiento de pagos realizada por el vendedor al comprador, mediante carta notariada de 18 de abril de 2012, en la que se hace alusión al contrato pactado con reserva de propiedad (de un lote signado con el Nº 64), de 26 de agosto de 2009, otorgándole al comprador un plazo de 10 días para pagar la totalidad de la deuda, bajo el argumento que el comprador incumplió el pago de tres cuotas consecutivas, lo cual conferiría derecho a los vendedores para la resolución de contrato y/o reversión del lote de terreno.

Asimismo, cursa en el proceso el contrato de compra venta con reserva de propiedad pactada entre el demandante y el demandado donde se evidencia que las partes acordaron una compra venta a plazos, de un lote de terreno signado como Nº 64, con reserva del derecho de propiedad, al tenor del art. 585 del Código Civil, sobre una fracción de un lote equivalente a 1.100,00 m2 de superficie por el precio convenido de $us.16.500,00. (dólares americanos Dieciséis Mil Quinientos 00/100), a ser pagados mediante cuota inicial de $us. 825,00. (dólares americanos Ochocientos Veinticinco 00/100), y 96 cuotas mensuales de $us. 255. (dólares americanos Doscientos Cincuenta y Cinco 00/100) según plan de pagos adjunto.

De la revisión del plan de pagos adjunto ya mencionado en el contrato principal, que cursa de fs. 37 a 38, en el que se evidencia que el plan de pagos estableció 96 cuotas equivalentes a $us.255.-, que debían ser pagadas mensualmente e iniciadas con la cuota Nº 1 el 26 de agosto de 2009 y concluidas de pagar con la cuota Nº 96 el 20 de julio de 2017.

Revisado el contrato de compra-venta, así como el proceso, no existe cláusula en el mismo contrato de 26 de agosto de 2009 ni tampoco otro contrato modificatorio, que establezca que en el caso de efectuarse pagos por adelantado, los plazos se modificarían o que al acortarse estos, conllevarían también alguna ventaja para el comprador como ser el consiguiente efecto de la disminución de intereses.

En tanto a que el vendedor por documental cursante a fs. 42, definió contabilizar las cuotas impagas a partir del 13 de agosto de 2011, resolviendo el contrato expresado por carta notarial de fs. 150 a 151 en la que el vendedor unilateralmente amparándose en la cláusula sexta del contrato interpretó que la ausencia de tres cuotas consecutivas importaría la resolución del contrato, sin considerar que el comprador realizó pagos mayores a los fijados mensuales de doscientos cincuenta y cinco dólares, que dan lugar a establecer que dichos pagos adelantados habrían cubierto cuotas hasta la gestión 2016, ello de acuerdo al

plan de pagos adjunto al contrato, lo cual inviabilizaba resolver unilateralmente el contrato en la gestión 2012.

Con base a lo razonado y resuelto unilateralmente por el vendedor tampoco tomó en cuenta la intención de pago del comprador y dejó de lado la carta notariada de 16 de julio de 2012 (fs. 121) en la que el comprador solicitó al vendedor recepcionarle el saldo del precio de la venta con la consiguiente transferencia de la minuta correspondiente.

En cuanto al art. 569 del Código Civil en relación al art. 519 del mismo cuerpo sustantivo civil, respecto a la estipulación de una cláusula resolutoria que las partes puedan establecerla en razón de su libre consentimiento, se tiene que en el caso de autos, la misma es válida y está establecida en la cláusula sexta como un medio de seguridad de cumplimiento del contrato; sin embargo para su interpretación cabal se entiende que en todo contrato cada cláusula está íntimamente concadenada de manera completa, por lo tanto el error está en la mala y abusiva interpretación realizada por el vendedor y no como falsamente quiere atribuirse al Órgano Jurisdiccional, que más allá de ciertas imprecisiones, estableció correctamente sus decisiones en el fondo de la causa, porque realizó interpretación amplia del contrato buscando la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma tal como establece el punto III.1 de la doctrina aplicable.

En ese entendido se concluye que la resolución de contrato unilateral determinada por el vendedor en la gestión 2012, no cumple a cabalidad con todos los preceptos acordados en el mismo suscrito en 2009, entendiéndose que la parte demandante tampoco probó que se hubiera modificado posteriormente el contrato, puesto que de acuerdo al plan de pagos adjunto (citado en el contrato de 2009), el comprador tenía como plazo de pago establecido para su última cuota el 20 de julio de 2017 y siendo que pagó cuotas por adelantado, solamente le restaban las últimas diez cuotas, entendiéndose claramente que pagó hasta la cuota Nº 85, misma que por el plan de pagos adjunto al contrato, correspondía ser pagado todavía hasta el 20 de agosto de 2016, por lo que su mora, o cuotas impagas, debieron correr tres meses posteriores a esta fecha, vale decir recién a partir del 20 de noviembre de 2016.

En ese marco las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias tienen el deber de dar solución a los conflictos en aras de conseguir la paz social, resguardando los principios, valores y derechos fundamentales, aplicando el principio de razonabilidad, esto es pronunciando decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales; asimismo, las autoridades jurisdiccionales deben llegar a tutelar efectivamente todos los derechos no formalmente sino a través del logro de la efectivización de la justicia material y del debido proceso, tal como establecen los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable en la presente resolución.

Por lo cual y en aplicación a lo expresado supra y de la interpretación realizada al contrato, se establece que de la redacción del mismo, la venta fue realizada por cuotas establecidas para cada mes (a facilidades), siendo las mismas 96 (noventa y seis), vale decir desde agosto del 2009 hasta julio del 2017, no pudiendo la parte demandante unilateralmente establecer un contexto diferente a lo acordado en el contrato de 2009, por lo que le corresponde al vendedor decepcionar el saldo adeudado por el comprador y entregar el lote de terreno, o en su caso entregar un lote con características similares o existiendo acuerdo de

partes, el vendedor debe hacer la devolución del dinero entregado más los intereses que hubiera generado hasta el día de la devolución a ser calculado en ejecución de sentencia.

2. Reclamó que los vocales de segunda instancia realizaron una interpretación errónea de la norma contenida en los arts. 585 y 572 del Código Civil, respecto a que la parte demandante no tendría derecho a la compensación por los actos de disposición realizados en favor de un tercero, vulnerando así el derecho al debido proceso del demandante protegido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

En su opinión el carácter indemnizatorio por los daños y perjuicios ocasionados, se determinó en el documento de compra venta efectuado entre ambas partes, por lo que no es objeto de juzgamiento determinar ello, cuando el contrato ya lo estableció, por lo que se acudió a la autoridad jurisdiccional por lo establecido en el art. 585 del Código Civil respecto a la venta con reserva de propiedad y para que determine en base a las circunstancias si se reduce o no la indemnización.

Al respecto y del razonamiento ya expresado en el punto 1, corresponde establecer que la resolución unilateral realizada por el vendedor fuera del contexto integral del contrato, bajo parámetros establecidos por una sola de las partes amparándose bajo su propio entendimiento errado sobre la base de una sola de las cláusulas sin respetar y dejando de lado las demás cláusulas del contrato, principalmente aquella que estableció 96 cuotas de doscientos cincuenta y cinco dólares a ser pagadas cada mes, por ello tal resolución no constituye ley entre partes, puesto que en lo que respecta a la interpretación correcta de los artículos 585 y 572 del Código Civil, no puede pactarse ni tampoco resolver contratos bajo una interpretación sesgada y amañada excediendo los límites que la ley impone, esto es que al tenor del análisis previamente realizado en el punto 1, se tiene claramente establecido que en los hechos y por la modalidad de pago efectuada no existió tal incumplimiento ni se operó tal resolución del contrato.

En cuanto a que el Auto de Vista habría realizado una interpretación errónea al tenor de lo establecido en el art. 572 del Código Civil, referente a la gravedad e importancia de incumplimiento y que expresa: "No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte". Al respecto corresponde establecer que si bien esta norma suele ser aplicable en los casos en los que la obligación ha sido cumplida en un porcentaje que no amerita ya su resolución; sin embargo en el caso de autos no resulta imperativa su aplicación, puesto que en los hechos y desde una interpretación cabal de cumplimiento al contrato, no existe tal resolución, puesto que la misma fue definida unilateralmente y solamente bajo una interpretación errada y abusiva de una de las partes, ignorando intencionadamente el contexto integral del contrato, no obstante ello, esta observación del recurrente tampoco cambia el fondo de la decisión asumida.

Respecto al art. 585 del Código Civil y lo concerniente a los efectos establecidos en numeral III, necesariamente la condición para la resolución es que exista incumplimiento del comprador, lo cual en el caso de autos no existió, por lo que no amerita mayor interpretación ni aplicación del mismo.

Con base a lo expresado, la parte demandante con el criterio errado de entender que la cláusula sexta del contrato suscrito dió pie a su pretensión porque estableció que: "la falta de pago de tres cuotas consecutivas, cualquiera sea el motivo…(…)…a dar por rescindido este contrato, con la pérdida de las sumas abonadas por el comprador a favor de

LOS VENDEDORES, en carácter de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento", entendiendo que el vendedor no pagó nada desde agosto del 2011 hasta abril del 2012 y en razón a ello se haría pasible a lo estipulado en dicha cláusula del contrato así como a ser beneficiario de daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, por el análisis realizado supra el vendedor no puede solicitar ninguna compensación así como tampoco ninguna indemnización, mucho menos demandarla; porque la resolución contractual no se operó, ya que las cuotas estaban pagadas de acuerdo al plan de pagos referido en el contrato hasta septiembre de 2016, tiempo en el que recién debió computarse la aplicación de la cláusula sexta, por otra parte resulta incongruente la pretensión errada del demandante respecto a reclamar compensación equitativa y resarcimiento de daños y perjuicios cuando nunca hizo entrega del terreno y el comprador tampoco poseyó ni utilizó dicho lote de terreno, por el contrario el comprador realizó pagos por adelantado de las cuotas, llegando a cubrir 86 cuotas, incluidas también las expensas cual si estuviera utilizando el mismo, dinero que respecto al pago del referido lote pudieron haber sido reinvertidos y utilizados por el vendedor, por lo tanto se tiene que todos sus reclamos no tienen el fundamento menos ameritan compensación ni indemnización alguna, porque como ya se dijo no existió causal verdadera que ameritara la resolución unilateral del contrato, por lo tanto el criterio del demandante y recurrente es errado.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Mario Franklin Chávez Méndez representado por Elio Sandagorda Cabrera (fs. 207 a 209), contra el Auto de Vista Nº 125/2018 de 07 de junio de fs. 203 a 205, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos por no haberse contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

296

Treachi Riccardo c/ Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales.
Cumplimiento de contrato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales, contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.084/09.11.2018 de fecha 9 de noviembre, cursante de fs. 143 a 146 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato, interpuesto por Treachi Riccardo contra los recurrentes; el memorial de contestación al recurso que cursa a fs. 149 a 151; el Auto de concesión del recurso de fecha 7 de marzo de 2019 cursante a fs. 156; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda de fs. 15 a 17, subsanada por memoriales de fs. 19 a 20 y 16, Treachi Riccardo representado legalmente por Jacinta Ramos Cruz Vda. de Montecinos, inició proceso ordinario de cumplimiento de obligación, acción que fue dirigida contra Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales, quienes una vez citados, por memorial que cursa de fs. 40 a 41 vta., contestaron negativamente a la misma e interpusieron demanda reconvencional de cumplimiento de obligación. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 119 a 122 vta., donde el Juez Público Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Nº 1 de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional. En consecuencia, dispuso que los demandados Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales otorguen la minuta y Escritura Pública complementaria y aclaratoria a la Escritura Pública Nº 215/2006 de 19 de julio en relación a la subdivisión que se hubiera efectuado recientemente por los demandados respecto al bien inmueble transferido concerniente en los Lotes Nº 3 y 4 de los cuales cursa la resolución técnico administrativa de la Alcaldía Municipal de Tiquipaya. Para dicho efecto otorgó el plazo de diez días desde la ejecutoria de la resolución.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Lucio Fuentes Hinojosa y Roberto Carlos Orellana Montes éste último en representación de Betty Antonieta Avendaño Rosales a través del memorial de fs. 128 a 133, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.084/09.11.2018 de fecha 09 de noviembre cursante de fs. 143 a 146 vta., por el cual CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño a través del memorial de fs. 149 a 151, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Acusan que el juez de la causa en audiencia preliminar llevada a cabo en fecha 31 de agosto de 2017 cuya acta cursa de fs. 49 a 50, habría suspendido la misma porque no se habría justificado la inasistencia personal de las partes, quienes habrían concurrido a través de sus representantes, advirtiéndoles que ante otra incomparecencia se aplicaría lo establecido en el parágrafo III del art. 365 del Código Procesal Civil, es decir se tendría por desestimada la pretensión; sin embargo a la audiencia de fecha 22 de septiembre de 2017 nuevamente el demandante no habría comparecido de forma personal y habría justificado su inasistencia con documentos otorgados en el exterior y en idioma extranjero; en ese entendido denuncia que la juez de primera instancia debió haber dado cumplimiento a lo estipulado en el art. 147.III del Código Procesal Civil, observando la falta de legalización y traducción a idioma castellano, para poder proseguir con la audiencia o en su caso proceder conforme a lo dispuesto en el art. 365.III del cuerpo normativo ya citado, extremo que vulneraría el principio de legalidad y debido proceso.

2) Arguyen que la sentencia de primera instancia habría sido dictada fuera del plazo establecido en el art. 216.II del Código Procesal Civil, pues habiéndose dictado la parte resolutiva de la sentencia en fecha 13 de marzo de 2018 se habría diferido la fundamentación para el 5 de abril del mismo año es decir 23 días después, lo que implicaría que esta fue dictada fuera de plazo.

De igual forma, en este mismo numeral acusan la falta de motivación en la sentencia de primer grado, ya que no habría explicado que puntos de hecho a probar por las partes se habría cumplido y cuales no; omisiones que estarían penadas con nulidad en mérito a lo establecido en el art. 213 num. 3) del Código Procesal Civil.

En consecuencia, denuncian que la juez de la causa o primera instancia no habría ejercido su función conforme a derecho, pues no habría velado porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad conforme a los principios de dirección y saneamiento.

3) Asimismo, denuncian que la juez de primera instancia habría realizado una incorrecta valoración de los medios probatorios que presentaron durante el proceso de prueba, específicamente la confesión provocada a la que habría sido emplazado el demandante Treachi Riccardo, ya que dicha autoridad al afirmar que el demandante estaría fuera del país habría hecho una suposición que no correspondería a los actuados procesales, cuando este se debería regir a los antecedentes y no realizar valoraciones subjetivas, puesto que de la revisión de obrados no existiría prueba documental válida que demuestre que el demandante se encuentre fuera del país e imposibilitado de presentarse a la audiencia de confesión provocada; motivo por el cual consideran que debió aplicarse lo dispuesto en el art. 165.IV del Código Procesal Civil.

4) Por otro lado refieren que cuando compraron el bien inmueble este se consideraba agrario y se encontraba fuera del radio urbano del Municipio de Tiquipaya, por lo que no era susceptible de subdivisión, extremo que habría sido aclarado en la cláusula cuarta donde el demandante aceptaría el estado en el que se encontraban los lotes de terreno, faltando la

aprobación de los planos por la Alcaldía y la minuta individual; sin embargo, como el demandante no habría erogado ningún gasto en el saneamiento del terreno correspondería que haga devolución de esos gastos.

Fundamentos estos por los cuales demostraría que la juez de primera instancia no observó el principio de verdad material al que hace referencia el art. 134 del Código Procesal Civil por no haber realizado un análisis integral de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica o prudente criterio.

Por los fundamentos expuestos solicita se case la sentencia dictada dentro del proceso y deliberando en el fondo dictar nueva sentencia declarando probada la demanda reconvencional.

De la respuesta al recurso de casación.

Jacinta Ramos Cruz Vda. de Montecinos en representación del demandante Treachi Riccardo, por memorial que cursa de fs. 154 a 155 vta., contesta al recurso de casación de la parte demandada, bajo los siguientes fundamentos:

- Que desde el primer actuado procesal se actuó con poder especial para representar a la parte actora, que los recurrentes no observaron en ninguna de las actuaciones procesales y tampoco habrían interpuesto excepción de incapacidad o impersonería.

- Que los recurrentes no habrían cumplido con demostrar que el demandante tenga la obligación de cumplir con alguna obligación pendiente de pagar o coadyuvar a pagar los gatos de regularización y división.

- Que por la abundante carga procesal en el juzgado que conoció la causa se justificaría la ampliación de plazos.

- Que los recurrentes siempre tuvieron conocimiento de la condición de extranjero del demandante; asimismo, aducen que la confesión provocada bajo el principio de verdad material no se constituiría en suficiente prueba para sustentar un fallo favorable, pues serian simples presunciones carentes de ser graves, precisas y concordantes conforme dispone el art. 206 de la Ley Nº 439.

Por lo expuesto, solicita se verifique el cumplimiento de las formalidades previstas por ley para conceder el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Del Principio de per saltum.

Al respecto el Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado 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. Nº 154/2013 de fecha 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 núm. 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.” (El resaltado nos corresponde).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Estando definido el fundamento jurídico que ha de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación realizar las siguientes puntualizaciones:

- Ante la emisión de la sentencia de primera instancia de fecha 13 de marzo de 2018 cursante de fs. 119 a 122 vta., donde la juez de la causa declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional; los demandados Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales interpusieron recurso de apelación mediante memorial que cursa de fs. 128 a 133.

- Del análisis de este medio de impugnación se observa que los demandados centran sus agravios en cuestiones estrictamente de fondo, como el hecho de que la Juez de la causa habría realizado una errónea interpretación de la ley, exactamente de los arts. 584, 521 y 614 del Código Civil; reclamos que fueron debidamente atendidos por los vocales que conforman el Tribunal de apelación, tal como se advierte de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.084/09.11.2018 de fecha 09 de noviembre.

Ante la emisión de la resolución de alzada (Auto de Vista), los demandados impugnan la misma interponiendo recurso de casación que cursa de fs. 149 a 151.

- De los fundamentos inmersos en esta última impugnación, previo examen minucioso, se advierte que todos estos acusan la transgresión de normas procesales y la errónea valoración de medios probatorios en que habría incurrido el juez de la causa durante la tramitación del proceso y a momento de emitir la sentencia.

En virtud a estas precisiones, se colige que los demandados, ahora recurrentes, traen a casación cuestiones totalmente ajenas a las acusadas en el recurso de apelación que interpusieron contra la sentencia de primer grado, las cuales por consecuencia lógica y en estricta aplicación del principio de congruencia inmerso en el art. 265.I del Código Procesal Civil, no merecieron pronunciamiento alguno por los jueces que conforman el Tribunal Ad quem; en ese contexto y conforme a lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó plenamente establecido que las violaciones que se acusan en casación deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que este tome aprehensión de las mismas y puedan ser resueltas conforme la doble instancia y de ningún modo realizarlo recién 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, este Tribunal no puede admitir el presente recurso, debido a que los demandados, ahora recurrentes, para estar a derecho y agotar la doble instancia, debieron efectivizar previamente en apelación la problemática que traen a esta instancia.

Consiguientemente, en razón a no haberse acusado en etapa de apelación los extremos denunciados en el recurso de casación que cursa de fs. 149 a 151, corresponde declarar la improcedencia de dicha impugnación, ya que éste Tribunal Supremo de Justicia abre su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación, o inaplicación de las normas y/o razonamientos contenidos en el pronunciamiento de alzada, la cual está condicionada precisamente al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

De esta manera, y toda vez que los recurrentes no tomaron en cuenta la naturaleza vertical de este medio impugnatorio –recurso de casación-, pues se limitaron a acusar nuevos hechos que no fueron considerados por el Tribunal de Alzada porque obviamente no fueron objeto de apelación, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277.I y 220.I num. 4) del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la ley N° 025 concordante con el art. 277.I del Código Procesal Civil, y en aplicación de los arts. 220.I núm. 4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 149 a 151, interpuesto por Lucio Fuentes Hinojosa y Betty Antonieta Avendaño Rosales, contra el Auto de Vista REG/S.CII/ASEN.084/09.11.2018 de fecha 9 de noviembre, cursante de fs. 143 a 146 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

297

Raimundo Muruchi Choque c/ Gregorio Gabriel Ibáñez, Asunta Mamani Paco de Gabriel y Celestino Muruchi Ninavia.
Nulidad de documento y escritura pública y consecuente cancelación de registro en Derechos Reales
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 421 a 423, interpuesto por Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel, contra el Auto de Vista Nº 17/2019 de fecha 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 415 a 418, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso ordinario de nulidad de documento y escritura pública y consecuente cancelación de registro en Derechos Reales, interpuesto por Raimundo Muruchi Choque contra Gregorio Gabriel Ibáñez, Asunta Mamani Paco de Gabriel y Celestino Muruchi Ninavia; el memorial de contestación al recurso que cursa a fs. 426 a 427; el Auto de concesión del recurso de fecha 11 de marzo de 2018 cursante a fs. 428; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base a la demanda de fs. 9 a 11 vta., subsanada por memoriales de fs. 14 y 16, Raimundo Muruchi Choque representado legalmente por Edgar Edson Muruchi Ninavia, inició proceso ordinario de nulidad de documento y escritura pública y su correspondiente cancelación de registro en Derechos Reales, acción que fue dirigida contra Gregorio Gabriel Ibáñez, Asunta Mamani Paco de Gabriel y Celestino Muruchi de Ninavia, quienes una vez citados, por memorial que cursa de fs. 24 y vta., Celestino Muruchi Ninavia contestó a la demanda, del mismo modo Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel por memorial de fs. 43 a 45, quienes contestaron negativamente a la demanda. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 34/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 314 a 319 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Llallagua del departamento de Potosí, declaró PROBADA la demanda principal, y en consecuencia dispuso la nulidad del documento de venta de fecha 20 de diciembre de 2003, por el cual Celestino Muruchi Ninavia transfirió en favor de Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel el bien inmueble objeto de litis, que fue protocolizado ante el Notario de Fe Pública de Segunda Clase Nº 1 de la ciudad de Llallagua y registrado en el Folio Real Nº 5.02.3.01.0001948 de 13 de septiembre de 2010.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel a través del memorial de fs. 321 a 326 vta., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí,

emitió el Auto de Vista Nº 17/2019 de 15 de agosto de 2018 cursante de fs. 415 a 418, por el cual CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel a través del memorial de fs. 421 a 423, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una demanda de puro derecho para su viabilidad o procedencia debe seguir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido, y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, los cuales se encuentran establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la Ley Nº 439, esto conforme al procedimiento establecido en el art. 277 de dicha norma.

De la resolución impugnada.

1.- Del análisis del Auto de Vista “Nº 17/2019” de 15 de agosto de 2018 que cursa de fs. 415 a 418, se observa que esta resolución absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro del proceso ordinario de nulidad de documento, escritura pública y consecuente cancelación de registro en Derechos Reales; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

3.- Del plazo de presentación de los recursos de casación.

Emitida la resolución de alzada (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 419, se observa que los codemandados, ahora recurrentes fueron notificados con dicha resolución en fecha 5 de febrero de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 18 de febrero de 2019, tal como se observa del timbre electrónico que cursa a fs. 421; se infiere que dicha impugnación fue presentada dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación con el Auto de Vista.

4.- De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista “Nº 17/2019” de fecha 15 de agosto de 2018 que cursa de fs. 415 a 418; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez que de la revisión de obrados se advierte que por memorial de fs. 321 a 326 vta., interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, impugnación que al haber dado curso a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio; se infiere que la presentación del recurso de casación objeto de análisis, es

completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical como a lo establecido en los arts. 270 y 272 ambos del Código Procesal Civil.

Del contenido del recurso de casación.

Del examen de los fundamentos que sustentan el recurso de casación se observa que los codemandados, ahora recurrentes, en lo más sobresaliente de su recurso, acusan lo siguiente:

Que el Tribunal de alzada habría aplicado indebidamente e interpretado erróneamente los alcances del art. 549 numeral 1 y 4 del Código Civil como también de los arts. 485, 474, 491 a 493 y 474 de la norma ya citada, pues los vocales que conforman dicho Tribunal considerarían de manera errada que el hecho de que uno de los copropietarios no haya suscrito el contrato de compra-venta y que existiría un desfase entre la fecha de suscripción de la minuta y la protocolización, constituirían falta de objeto o forma prevista por ley como requisitos de validéz, cuando en realidad el contrato tendría un objeto posible, lícito y determinable como también cumpliría con todas las formas establecidas por ley.

- Acusan que el Tribunal de apelación habría realizado una incorrecta valoración de la prueba, aplicando indebidamente el art. 1286 del Código Civil y art. 145 del Código Procesal Civil, pues con exceso de poder habrían adecuado los hechos descritos en la demanda con la acción intentando, forzar con razonamientos ilógicos e ilegales, puesto que el documento de compra-venta, certificación de Derechos Reales de fs.4, inspección judicial a la notaria de Fe Pública y las testificales de fs. 283 a 284, de ninguna manera demostrarían que se haya engañado al demandante y a su hijo haciéndoles firmar subrepticiamente un documento de compra venta cuando creían que era de anticrético.

- Que con la emisión del Auto de Vista recurrido se habría violado el principio de legalidad y verdad material, como también el debido proceso, puesto que por memorial de fs. 405 a 407,se habría presentado prueba de reciente obtención inherente al presente proceso consistente en un informe pericial con el que demostrarían que el demandado Celestino Muruchi Ninavia jamás fue citado legalmente, porque la firma estampada en el formulario de notificaciones de fs. 22 no sería su firma, y porque el memorial de fs. 25 no habría sido presentado ni firmado por el citado codemandado, pues dichos actuados procesales habrían sido firmados por el apoderado del demandante que resulta ser hermano del codemandado; extremos que demostrarían la existencia de colusión entre el demandante, su apoderado y el codemandado Celestino Muruchi Ninavia.

- Denuncia también que la prueba de cargo vulneraría el principio de verdad material como también los puntos de hecho a ser demostrados, como también vulneraría el art. 213 num. 3) del Código Procesal Civil, pues los medios probatorios de cargo por si solos no demostrarían la inexistencia o ausencia de objeto.

- Que el Tribunal Ad quem interpretó erróneamente el art. 551 del Sustantivo Civil, toda vez que el demandante no tendría la personería suficiente o en su caso el interés legítimo para interponer demanda de nulidad de un contrato en el que no participó, pues no se habría transado ni negociado su derecho propietario, razón por la cual considera que la demanda sería improponible, pues si bien el actor es copropietario empero jamás se habría pactado sobre sus acciones o derechos.

Por los fundamentos expuestos solicita se case totalmente el Auto de Vista recurrido o en su defecto se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Bajo estos presupuestos que entre otros se encuentran inmersos en el recurso de casación, se infiere que el mismo cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil.

En virtud a lo expuesto, se deduce que el recurso de casación que cursa de fs. 421 a 423, resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 421 a 423, interpuesto por Gregorio Gabriel Ibáñez y Asunta Mamani Paco de Gabriel, contra el Auto de Vista Nº 17/2019 de fecha 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 415 a 418, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

298

Leonardo, Freddy y Emilia Tordoya Montaño c/ Eliseo López Cabrera y otros.
Mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de terreno y reconocimiento de daños y perjuicios.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 479 a 482 y de fs. 486 a 487 vta., presentados por Ana maría López Montaño de Miranda y Eliseo López Cabrera respectivamente, impugnando el Auto de Vista de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 471 a 476, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de terreno seguido por Leonardo, Freddy y Emilia Tordoya Montaño contra Eliseo López Cabrera y otros, contestación de fs. 491 a 494, Auto de concesión de 1 de marzo de 2019 cursante a fs. 506; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Leonardo, Freddy y Emilia Tordoya Montaño demandaron a Eliseo López Cabrera y otros por escritos fs. 39 a 40 vta. y su ampliación de fs. 86 y vta., por reconocimiento de mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de terrenos y reconocimiento de daños y perjuicios, contestando los demandados mediante memoriales cursante de fs. 148 y vta., fs. 152 y vta., fs. 159 a 160 y fs. 196 a 197 vta., respondiendo negativamente la demanda e interponiendo excepciones.

Tramitado así el proceso ordinario se emitió Sentencia de 23 de febrero de 2018, cursante de 383 a 395 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que declaró PROBADA en parte la demanda de reivindicación e IMPROBADO el mejor derecho propietario, IMPROBADAS las excepciones de prejudicialidad, prescripción, falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho y falta de causa legítima, disponiendo la restitución del inmueble ocupado por la parte demandada a favor de los actores.

Resolución que generó las apelaciones de los demandados mediante escritos de fs. 399 a 403 vta., de fs. 409 a 413 vta., y de fs. 418 a 420 vta., mereciendo el Auto de Vista de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 471 a 476, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

2. Falló de segunda instancia que fue recurrido en casación por Ana maría López Montaño de Miranda y Eliseo López Cabrera, por memoriales de fs. 479 a 482 y de fs. 486 a 487 vta., respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada, análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación a los recursos de apelación presentados por los demandados contra la Sentencia de 23 de febrero de 2018, que declaró probada en parte la demanda e improbadas las excepciones opuestas; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, las partes recurrentes cumplieron con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de

casación; habida cuenta que Ana María López Montaño de Miranda y Eliseo López Cabrera fueron notificados el 30 de noviembre de 2018, con el Auto de Vista de 22 de octubre de 2018, presentando ambos demandados los recursos de casación de fs. 479 a 482 y de fs. 486 a 487 vta., el 10 de enero del presente año; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Ana María López Montaño de Miranda y Eliseo López Cabrera, tienen legitimación procesal en razón de ser parte principal del proceso de reconocimiento de mejor derecho, reivindicación, entrega de terreno y reconocimiento de daños y perjuicios en su calidad de codemandados.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

La parte recurrente expresó que interpone el recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo los siguientes reclamos:

Recurso de casación de Ana María López Montaño de Miranda.

Forma.

1. Acusó que el Auto de Vista recurrido debió pronunciarse sobre las nulidades expresas de los actos de primera instancia, de acuerdo a los arts. 106 y 108 del Código Procesal Civil. En ese sentido los agravios referidos en la apelación no fueron correctamente valorados por el Tribunal de alzada, con referencia al incumplimiento de los requisitos formales y de los vicios de nulidad en la notificación.

2. Reclamó que el Auto de Vista respecto a la excepción de litispendencia, si bien reconoce el error del juez, pero califica el mismo erróneamente como intrascendente, sin tomar en cuenta el riesgo de la existencia de dos sentencias eventualmente diferentes.

Concluyó, solicitando se admita su recurso y se case la resolución inferior.

Recurso de casación de Eliseo López Cabrera.

Forma.

Refirió que el Tribunal de apelación confirmó la Sentencia en cuya parte resolutiva no resolvió el fondo del litigio con claridad y precisión, vulnerando los valores y principios del ordenamiento jurídico, particularmente el valor de la justicia.

Fondo.

1. Reclamó que el Auto de Vista no tomó en cuenta que los demandados demostraron posesión lícita del inmueble y otorgaron un anticipo en calidad de compra; por lo cual estarían en posesión lícita en calidad de propietarios siendo falso que hubieran despojado del mismo a los demandantes, significando desconocimiento de sus derechos constitucionales básicos, siendo que tampoco tomaron en cuenta la prescripción de los cinco años establecido en el art. 1507 del Código Civil, para ejercer el derecho propietario.

2. Acusó vulneración de los arts. 1321 y 1286 del Código Civil y art. 176 del Código Procesal Civil por la no apreciación y valoración correcta de la prueba testifical uniforme en tiempos y lugares. Asimismo, vulneración del art. 1311 del Código Civil y art. 399 de su procedimiento, al no haber valorado al igual que el juez A quo, la abundante prueba documental de cargo con el debido valor que otorga la ley y las reglas de la sana crítica.

Así planteados los agravios por los recurrentes, se concluye que en la forma, han cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271. II. y 274.I.núm. 2 y 3 del Código Procesal Civil, por lo cual, ambos recursos son admisibles.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277. II. del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 479 a 482 y de fs. 486 a 487 vta., interpuestos por Ana María López Montaño de Miranda y Eliseo López Cabrera, respectivamente, contra el Auto de Vista de 22 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Tercera Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

299

Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla.
Reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 927 a 930, interpuesto por Gerardo Salamanca, contra el Auto de Vista de 2 de enero de 2019 cursante de fs. 921 a 923 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles, seguido por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla; la contestación de fs. 935 y vta., el Auto de concesión de fs. 936; los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base al memorial de fs. 94 a 103, se inició proceso ordinario de reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles; acción que fue dirigida contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, demandados que una vez citados y demás actuaciones procesales no contestaron la demanda dentro del término, apersonándose Líder Muñoz Zabala como tercero interesado a quien se le declaró rebelde por Auto de 13 de julio de 2016 (fs. 493); desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 147/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 879 a 883, donde el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda con costas.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido por la demandante Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez, a través de su representante legal Carlos Antonio Ribera Bruckner, mediante memorial de fs. 898 a 902, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 921 a 923 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva anuló la Sentencia de 13 de julio de 2018 a objeto del diligenciamiento y su valoración probatoria debiendo el Juez A quo señalar nueva audiencia preliminar.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Gerardo Salamanca mediante el memorial de fs. 927 a 930, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 921 a 923 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

De la revisión de antecedentes, se tiene que Gerardo Salamanca con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que el recurrente fue

notificado con la resolución de segunda instancia el 7 de enero de 2019 (fs. 924), presentando su recurso de casación de fs. 927 a 930, el 21 de enero de 2019 según timbre electrónico de fs. 927; es decir en vigencia del plazo señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que el recurrente, Gerardo Salamanca al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 921 a 923 vta., al haber sido notificado con la resolución de segunda instancia que confirma dicho fallo, además de ser demandado dentro del presente proceso, tiene legitimación procesal suficiente para la presentación de su recurso de casación, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 921 a 923 vta., interpuesto por Gerardo Salamanca, se desprende que el recurrente expone como reclamos entre otros, el siguiente:

Señaló que el Tribunal Ad quem al resolver la anulación de la sentencia incurre en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las disposiciones legales, por imprecisión y contradicción de la demanda, vulnerando los nums. 6), 7) y 9) del art. 110 con relación al parágrafo I) y II) ambos de la Ley Nº 439, razón por la que su contenido y la parte resolutiva del Auto de Vista no resiste al menos análisis jurídico-legal, ni procedimental, constatándose la existencia de errores formales en la demanda, consiguientemente en la sustanciación de la causa conlleva la afectación al debido proceso, en este caso la pretensión de la actora orientada a la reivindicación de inmueble, nulidad de escritura, cancelación de matrícula en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmuebles pretensiones que no son conexas, considerando dicha demanda es totalmente defectuosa, imprecisa y contradictoria.

Por lo que solicita se disponga nulidad de obrados hasta la demanda.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación de forma cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil, hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 927 a 930, interpuesto por Gerardo Salamanca, contra el Auto de Vista de 2 enero de 2019, cursante de fs. 921 a 923 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

300

Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda. c/ Humberto Monasterio Pinkert.
Nulidad de contrato por simulación y otros.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 356 a 365, interpuesto por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda, contra el Auto de Vista Nº 532/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 352 a 353 vta., por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de la acción de nulidad de contrato por simulación y otros seguido por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda contra Humberto Monasterio Pinkert; el Auto de concesión a fs. 370; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base a la demanda cursante de fs. 44 a 50 vta., interpuesto por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda quienes inician proceso ordinario de Nulidad de contrato por simulación y otros; acción que fue dirigida contra Humberto Monasterio Pinkert, quien una vez citado, contesta mediante memorial de fs. 256 a 259, desarrollándose el proceso hasta dictarse Sentencia Nº 162/2018 de fecha 18 de julio, cursante de fs. 320 a 323 vta., por el Juez Público Civil y Comercial 11º de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declarando IMPROBADA la demanda principal. Sin costas.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda por memorial de fs. 324 a 328 la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Auto de Vista SCCI - 532/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 352 a 353 vta., declarando INADMISIBLE el recurso de apelación de fs. 324 a 328, contra la Sentencia.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda mediante memorial de fs. 356 a 365, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son: que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 532/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 352 a 353 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de simulación y otros; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 354, se observa que los demandantes, ahora recurrentes, fueron notificados con dicha resolución en fecha 15 de enero de 2019, y como el recurso de casación fue presentado en fecha 30 de enero de 2019, tal cual se observa el timbre electrónico de fs. 356, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 532/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 352 a 353 vta., ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 324 a 328, interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; en ese entendido, siendo que dicha impugnación dió curso a que el Tribunal de alzada emita Auto de Vista que declaró inadmisible el recurso de apelación contra la sentencia, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

1.- Que los de segunda instancia no realizaron la respectiva compulsa y valoración sobre los puntos objetados en el recurso de apelación, donde se plantea las causales de la nulidad de simulación de contrato, llegando a vulnerar la seguridad jurídica, debido proceso y la tutela judicial.

2.- Reclama que el Tribunal de alzada no valoró íntegramente los agravios pronunciados en la impugnación de la sentencia, generando falta de fundamentación sobre las probanzas como del contrato suscrito de 8 de septiembre de 1991, e indicios sobre la simulación del porque no se realizó la entrega del bien inmueble al demandado.

3.- Arguye que lo jueces de grado no dieron lugar a lo establecido por el art. 236 Código de Procedimiento Civil, respecto al fallo dictado por primera instancia, de forma que están desconociendo los mecanismos de defensa de protección.

4.- Denuncia al Ad quem por no dar respuesta en lo sustancial del proceso cometiendo la falta de pronunciamiento sobre la acción del presunto propietario, incurriendo en el incumplimiento del contendido de los arts. 452, 510, 519 y 520 del sustantivo civil.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I núm. 3) del Código Procesal Civil.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISION del recurso de casación de fs. 356 a 365, interpuesto por Nicolás Colque Cruz y Rufina Rosalía Llusco Ojeda, contra el Auto de Vista Nº 532/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 352 a 353 vta., por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

301

Esther Julieta Gamarra Zapata de Jauregui c/ Juan de Dios Maita Arce.
Reivindicación y pago de daños y perjuicios.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 652 a 656 vta., interpuesto por Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui contra Auto de Vista Nº 672/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 648 a 650, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de reivindicación, pago de daños y perjuicios seguido por la recurrente contra Juan de Dios Maita Arce; contestación al recurso, cursante de fs. 660 a 661; Auto de concesión de 28 de febrero de 2019 cursante en fs. 662; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Esther Julieta Gamarra Zapata de Jauregui interpuso demanda de reivindicación, pago de daños y perjuicios mediante memorial de fs. 32 a 35 vta., subsanada a fs. 41 a 42, aclarada en fs. 44, contra Juan de Dios Maita Arce, quien una vez citado, opusó excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda de fs. 54 a 55, además de contestar negativamente postuló demanda reconvencional de nulidad de contrato de compraventa, cursante de fs. 61 a 64, tramitándose el proceso, se declaró IMPROBADA la excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión mediante Resolución Nº 90/2014; y finalmente se emitió la Sentencia Nº 32/2018 de 23 de enero, cursante de 590 a 595, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Nº 9 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró PROBADA en parte la demanda; PROBADA en cuanto a la reivindicación e IMPROBADO el pago de daños y perjuicios de fs. 32 a 35 vta., subsanada a fs. 41 a 42 y 44, IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de escritura pública y registros de fs. 61 a 64, subsanada de fs. 80 y vta.

Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandado mediante escrito de fs. 603 a 614 vta., mereciendo el Auto de Vista Nº 672/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 648 a 650, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ANULÓ obrados hasta fs. 588 vta.

2. Falló de segunda instancia que fue recurrido en casación por Esther Julieta Gamarra Zapata de Jauregui, cursante de fs. 652 a 656 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada, análisis de impugnabilidad.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la Sentencia Nº 32/2018 de 23 de enero, que declaró probada en parte la demanda ordinaria de reivindicación, pago de daños y perjuicios e improbada la demanda reconvencional; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui fue notificada con el Auto de Vista el 31 de enero de 2019, tal cual consta de la diligencia de notificación de fs. 651, y presentó el recurso de casación de fs. 652 a 656 vta., el 13 de febrero de 2019; es decir, en vigencia de los diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, la recurrente tiene legitimación procesal por ser parte accionante del proceso de reivindicación, pago daños y perjuicios, ya que por Auto de Vista Nº 672/2018 de 21 de septiembre, se anuló obrados hasta fs. 588 vta., incluyendo la sentencia por la que se declaró probada en parte su pretensión.

4. Del contenido del recurso de casación.

La parte recurrente expresó que interpone el recurso de casación en la forma, bajo los siguientes reclamos entre otros:

1. Acusó como agravio que el demando y el Tribunal de alzada, pretenden asolar el criterio del juez A quo, priorizando las fotografías presentadas, señalando que estas tuvieran un valor probatorio superior a la inspección ocular cursante de fs. 314 a 316 vta., al informe pericial de fs. 533 a 566, y a la declaración testifical de Dionicio Quino Quispe cursante a fs. 340, en su repuesta sexta, pruebas que fueron consideradas como convincentes y suficientes por la autoridad de primera instancia para establecer que el bien de la recurrente está plenamente identificado y es el mismo que ocupa el demandado.

2. Reclamó sobre la aseveración expuesta en el Auto de Vista: “No se identificó e individualizó el Lote Nº 97 objeto del proceso”, que tal afirmación es incompatible con la verdad objetiva, material y principio de probidad, puesto que el lote de terreno objeto del proceso fue identificado e individualizado.

3. Indicó en relación a los contratos de construcción, que cualquier persona puede suscribir un contrato de servicios, no siendo facultad exclusiva del propietario de un bien inmueble, por lo que las pruebas ofrecidas son las de mayor inconducencia e impertinencia.

Concluyó, solicitando case totalmente el Auto de Vista Nº 672/2018 de 21 de septiembre.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271 y 274.I num. 2) y 3) del Código Procesal Civil, por lo cual dicho recurso es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 652 a 656 vta., interpuesto por Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui contra el Auto de Vista Nº 672/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 648 a 650, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala

302

María Estefa Tantani de Condori, en sucesión procesal por Juan Condori Flores y Paula Condori Tantani por sí y en representación de María Ines, Mauricio Alvaro, David Antonio, Rene Cornelio y Ramiro Primo Condori Tantani c/ Cecilio Velarde, Gregorio Mamani Vallejos y Bethsa Catari Colque.

Nulidad de escritura pública, cancelación de partida, mejor derecho, reivindicación, daños y perjuicios

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 539 a 542 vta., interpuesto por Bethsa Catari Colque, contra el Auto Interlocutorio N° 96/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 532 a 533 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de partida, mejor derecho, reivindicación, daños y perjuicios, seguido por María Estefa Tantani

de Condori, en sucesión procesal por Juan Condori Flores y Paula Condori Tantani por sí y en representación de María Ines, Mauricio Alvaro, David Antonio, Rene Cornelio y Ramiro Primo Condori Tantani contra Cecilio Velarde, Gregorio Mamani Vallejos y Bethsa Catari Colque; el Auto de concesión de fs. 420, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base a la demanda cursante de fs. 257 a 263 de obrados, ratificada de fs. 268 a 270 vta., subsanada a fs. 280, 284 y 286 por María Estefa Tantani de Condori quien inició proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de partida, mejor derecho, reivindicación, daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Cecilio Velarde, Gregorio Mamani Vallejos y Bethsa Catari Colque, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 297 y vta., Cecilio Velarde contestó negativamente a la demanda; respecto a Gregorio Mamani Vallejos fue citado mediante edictos, ante su incomparecencia por decreto de fecha 31 de enero de 2014 cursante a fs. 362 vta., se le designó defensor de oficio al Dr. Nelson Laura Tapia, quien mediante memorial cursante a fs. 365 y vta. se apersono al proceso y contestó negativamente a la demanda; por último Bethsa Catari Colque mediante memorial cursante de fs. 293 a 294 vta., presentó incidentes; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia Nº 120/2016 de fecha 15 de abril, cursante de fs. 449 a 455 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 4º de la ciudad del El Alto, declaró IMPROBADA la demanda de en cuanto a: I. La nulidad de Escritura Pública N° 716/1999 de fecha 19 de abril, documentos protocolizados, documentos privados y recibos de recepción de sumas de dinero otorgado por Bethsa Catari Colque. II. la acción de mejor derecho propietario. III. La acción de reivindicación y IV. La demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante por desposesión. Así como IMPROBADA la cancelación de asientos en Derechos Reales. Con costas.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Juan Condori Flores y Paula Condori Tantani mediante memorial cursante de fs. 459 a 461; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista N° 443/2017 de fecha 27 de octubre, cursante de fs. 488 a 493 de obrados, REVOCANDO EN PARTE la Sentencia Nº 120/2016 de fecha 15 de abril y en su mérito declaró I. PROBADA la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 716/1999 de 19 de abril suscrito por Cecilio Velarde y Gregorio Mamani Vallejos con Bethsa Catari Colque, así como de los documentos protocolizados con dicha escritura, debiendo por Derechos Reales de la ciudad de El Alto, procederse a la cancelación de la partida emergente de la misma con N° 01492892 (actual matricula N° 2014010169870). II. PROBADA la demanda de reivindicación sobre los lotes de Terreno Nº 7 y Nº 9 ubicados en el manzano “R” de la urb. Sajama, con 480 m2, registrado bajo la partida N° 01248250, actual matricula Nº 2014010008106, debiendo los poseedores demandados devolver el bien a favor de los actores en el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución. III. CONFIRMA en cuanto a la decisión de declarar IMPROBADA el mejor derecho propietario y también en cuanto al pago de daños y perjuicios ya que no fueron fundamentados en el recurso. Sin costas.

3.- Fallo de segunda instancia con el que se notificó a Bethsa Catari Colque en fecha 03 de diciembre de 2018 conforme diligencia de notificación cursante a fs. 494 de obrados, a cuyo efecto mediante memorial cursante de fs. 510 a 512 planteó incidente de nulidad de obrados por indefensión, motivo por el cual la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz emitió el Auto Interlocutorio N° 96/2019 de fecha 13 de febrero en el que cual declara IMPROBADO el incidente de nulidad.

4.- Auto interlocutorio que es recurrido en casación por Bethsa Catari Colque según memorial cursante de fs. 539 a 542 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.- Dentro de los fundamentos de su recurso de casación acusa:

Que la diligencia de notificación con el Auto de Vista N° 443/2017 de 27 de octubre cursante a fs. 494 de obrados, vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso previstos en el art. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado, pues no se protegió los derechos constitucionales de la recurrente, al no ser notificada con el Auto de Vista señalado.

2.- Que la notificación practicada en fecha 03 de diciembre de 2018 con el Auto de Vista N° 443/2017 vulneró el derecho a la defensa, que implica impugnar este fallo, toda vez que al haber sido realizada la notificación en fecha 03 de diciembre de 2018, venció el plazo para presentar el recurso de casación, aspecto que no hubiese ocurrido, dado que la recurrente acudía a la sala a preguntar sobre el proceso, empero los funcionarios de dicha sala señalaban que aún no salió de despacho.

3.- Que el Tribunal de alzada no dictó el Auto de Vista el 27 de octubre de 2017, sino lo emitió de forma posterior al 28 de noviembre de 2018, consignándolo con fecha anterior para evitar responsabilidades.

4.- Que el Tribunal de segunda instancia vulneró el art. 218.II del Código Procesal Civil modificando sustancialmente la sentencia que no puede ser impugnada por haber vencido el plazo, a consecuencia de una desfavorable notificación de 03 de enero de 2018.

5.- Alega que el Tribunal de alzada vulneró el derecho a la información previsto en el art. 21 núm. 6 de la Constitución Política del Estado, pues por más de un año y un mes se le negó el acceso a la información, ocasionándole total indefensión por lo que se vio impedida de impugnar el Auto de Vista.

Por lo expuesto solicita se anule el Auto N° 96/2019 de fecha 13 de febrero, y ordene una nueva notificación con el Auto de Vista Nº 443/2017 de 27 de octubre.

Respuesta al recurso de casación.

Los co-demandantes Juan Condori Flores y Paula Condori Tantani mediante memorial cursante de fs. 550 a 552 de obrados, contestaron al recurso de casación interpuesto por Bethsa Catari Colque, arguyendo que:

El Auto de Vista emerge a consecuencia del incidente de nulidad interpuesto mediante memorial de fs. 510 a 512 de obrados por lo que dicho Auto de Vista no constituye un auto definitivo, sino un auto interlocutorio simple, en consecuencia el recurso de casación no procede contra un Auto de Vista que resuelve un incidente que concierne a una cuestión accesoria al proceso, conforme lo establecido en los Autos Supremos N° 79/2016 y Nº 384/2015, dado que no existe de forma expresa el tratamiento de un incidente que pueda ser recurrido en casación máxime si el auto interlocutorio no corta procedimiento ulterior.

Refieren que el Auto de Vista recurrido al resolver una cuestión accesoria al proceso, no versa sobre el fondo de la causa, dado que lo que se pretende reparar con el recurso de casación son los agravios sufridos con la sentencia, no con un incidente, consecuentemente el Auto de Vista cursante de fs. 532 a 533 no es recurrible de casación.

Alegan que del recurso de casación cursante de fs. 539 a 542 de obrados advierte que el mismo no fundamenta la impugnación conforme al modo y estructura del acto impugnado, limitándose a expresar la voluntad de impugnar.

Manifiestan que la diligencia cursante a fs. 494 cumple con lo previsto por el art. 267 del Código Procesal Civil, habiéndose realizado la diligencia de forma correcta y conforme a ley.

Señalan que para la procedencia del recurso de nulidad se debe fundamentar la concurrencia de los presupuestos de legalidad, trascendencia, finalidad del acto y no convalidación que rigen las nulidades, presupuestos que en ningún momento han sido fundamentados por la recurrente y además al tenor de lo expuesto en la Resolución Nº 96/2019 no concurren en el caso concreto.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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.

Este Tribunal a través de diferentes Autos Supremos entre ellos el AS Nº 751/2017 de 18 de julio, en cuanto a las resoluciones que admiten recurso de casación ha consolidado la línea jurisprudencial en sentido que: "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 impugnable, 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 Código Procesal Civil 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 Código Procesal Civil 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 que debe ser desde y conforme un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y

valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, como ser los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto como: "... 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 núm. 3) de la Ley Nº 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 SC 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 Ley 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta la doctrina legal aplicable al presente caso, corresponde realizar un análisis de los actuados procesales a efecto de poder determinar la procedencia del presente recurso de casación.

En ese entendido, de la revisión de obrados se tiene que una vez emitido el Auto de Vista N° 443/2017 de fecha 27 de octubre, que resolvió el recurso de apelación formulado contra la Sentencia Nº 120/2016 de 15 de abril de 2016, Bethsa Catari Colque fue notificada en fecha 03 de diciembre de 2018 conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 494 de obrados a cuyo efecto mediante memorial cursante de fs. 510 a 512 presentó incidente de

nulidad contra la diligencia de notificación, en consecuencia la sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz emitió el Auto Interlocutorio N° 96/2019 de fecha 13 de febrero que declaró improbado el incidente de nulidad planteado contra el cual se interpuso recurso de casación.

De lo expuesto se puede advertir que la resolución que da origen al presente recurso de casación es un auto interlocutorio emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró improbado el incidente de nulidad planteado por la codemandada ahora recurrente, resolución que por su naturaleza no admite recurso de casación, conforme al entendimiento expresado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, señala que conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia el recurso de casación únicamente procederá en tres casos 1. Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios; 2. En los casos expresamente establecidos por ley, y 3. Auto de Vista que anulare todo lo obrado.

En ese contexto se puede advertir que la resolución que otorga legitimación para recurrir en casación a la recurrente, es el incidente de nulidad que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio N° 96/2019 de 13 de febrero, empero dicha resolución al resolver un incidente, no admite casación por no ser catalogada como una resolución definitiva, máxime si dicha determinación no ha sido acogida por cuanto no repercute efecto alguno en el proceso, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de los argumentos expuestos en su recurso de casación, al no enmarcarse la resolución que da pie a su recurso, a uno de los parámetros de procedencia establecida en el art. 270 del Código Procesal Civil, bajo la óptica que esa resolución no tiene carácter definitivo, por no cortar procedimiento ulterior.

Por cuanto siendo evidente que el recurso de casación interpuesto no cumple con los requisitos plasmados en el art. 271 y 274 de la Ley Nº 439 corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220.I núm. 3) de la citada ley.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42.I núm. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.I núm. 3) del Código Procesal Civil declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 539 a 542 vta., interpuesto por Bethsa Catari Colque, contra el Auto Interlocutorio N° 96/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 532 a 533 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 1 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

303

Pedro Mamani Gerónimo c/ Mery Elena Pareja Aranibar
Nulidad de documentos
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción de nulidad de documentos seguido por Pedro Mamani Gerónimo contra Mery Elena Pareja Aranibar.

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

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 69-70 vta. Y reformulación de fs. 75-76 vta. y 78 y vta. de obrados Pedro Mamani Gerónimo presenta demanda de nulidad de documento y cancelación de registro, acción que dirige contra de Mery Elena Pareja Aranibar señalando al efecto que es propietario de un terreno de extensión de 84.000 ms2. ubicado en el ex fundo Chijini Alto, cantón, laja de la Provincia Los Andes registrado en Derechos Reales en la partida manual N° 307 fs. 181 de 1970 y bajo la Partida N° 57 fs. 57 del Libro N° 43 de 1981, que sin Saber sin tener conocimiento por presión y aprovechando su ignorancia de alguna necesidad urgente aparece suscribiendo primero una minuta con fecha 8 de septiembre de 1987 y luego también la Escritura Publica N° 446/87 de lecha 14 de septiembre de 1987 ante el Sr. Notario de Fe Publica N° 077 a cargo del entonces notario Fidel Zumaran Mercado por la cual había transferido a favor de la Sra. Mery Elena Pareja Aranibar en la suma de $us. 8.000.00.-, que nunca ni voluntaria y consentidamente ha transferido lote de terreno alguno ni ha recibido la suma de $us. 8.000.00.-, que la demandada le hizo suscribir estos documentos y le llevo al notario con engaños, con dolo y mala fe, que no pudo leer esos documentos porque solamente ha cursado hasta el segundo curso de primaria, que la demandada señalo que solamente era para un préstamo de dinero a favor de su hijo Roberto Mamani Sirpa quien a la fecha a fallecido, que la demandada nunca se ha entrado en posesión del lote de terreno, por todo lo expuesto al amparo de los arts. 452-1, 474, 549-4, 551, 552 y 553 del Código Civil y 317, 327 y ss. del Código de Procedimiento Civil solicita la nulidad de la Escritura Publica N° 446/87 suscrita en fecha 14 de septiembre de 1987, así como la minuta de fecha 8 de septiembre de 1987 que ajo lugar a esta escritura, la cancelación de la Matricula N° 2120000000070 y la reposición la partida manual N° 307 fs. 181 de 1970 en el nuevo sistema de registro, ofreciendo en calidad de prueba preconstituida las literales de fs. 1 a 68 vta. de obrados; declaración testifical, confesión provocada, inspección judicial y prueba pericial.

Que admitida la demanda por el auto cursante a fs. 79 de obrados se corre traslado a la demandada la cual es citada por la diligencia de fs. 80 de obrados.

Que a fs. 81 a 87 vta., la demandada se apersona y opone excepciones las cuales son resueltas con la Resolución N° 555/2013 de fs. 107 a 111 de obrados. Asimismo Mery

Elena Pareja Aranibar responde de forma negativa y plantea demanda reconvencional señalando al efecto que la demanda del señor Mamani atenta en contra de su patrimonio y peculio personal (y porque no decir familiar) ya que el simple hecho de someterle a pleito judicial le hace perder tiempo y por consiguiente generar recursos económicos, por lo que al amparo del art. 14 de la Constitución Política del Estado solicita el pago de daños y perjuicios a ser calificados íntegramente en ejecución de sentencia, adjuntando en calidad de prueba preconstituida las literales de fs. 1 a 68 vta., 89 a 87 de obrados y prueba testifical.

Que admitida la demanda reconvencional por el decreto de fs. 88 de obrados la parte demanda responde de forma negativa a la demanda reconvencional con el escrito de fs. 103 de obrados.

Que por autos de fs. 132 vta. a 133 y 136 de obrados y de conformidad con lo previsto en el art. 482 del Código de Procedimiento Civil se traba la relación jurídico procesal y se califica el proceso como sumario de Hecho señalando como los puntos de hecho a probar: La parte actora 1.- Demostrar por todos los medios legales que la Escritura Pública N° 446/87, no cumple con algún requisito establecido en la Ley del Notariado en la cual fue suscrito en su formación que hagan viable la nulidad impetrada, 2.- Demostrar por todos los medios legales que no ha suscrito el documento de transferencia en favor de Mery Elena Pareja Aranibar, 3.- Demostrar por todos los medios legales que no ha recibido dinero alguno por parte de Mery Elena Pareja Aranibar por la suscripción de la escritura N° 446/37, 4.- Demostrar por todos los medios legales que la Sra. Mery Elena Pareja Aranibar no ha entrado en posesión del bien inmueble motivo de la suscripción N° 446/37, 5.- Demostrar por todos los medios legales los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, 6.- Demás aspectos inherentes en su demanda y la contestación a la demanda reconvencional, parte demandada: 1.- Demostrar por todos los medios legales a su alcance que ha cancelado la suma estipulada en la escritura N° 446/87 y que la misma ha sido suscrita en forma legal, voluntaria y cumpliendo todos los requisitos exigidos en su formación y que no ha sido objeto alguno de engaño y mala fe, 2.- Demostrar por todos los medios legales a su alcance que el inmueble objeto de la suscripción de la escritura N° 446/87 fue adquirido bajo la comunidad de bienes gananciales y no es un bien propio, 3.- Demostrar por todos los medios legales a su alcance los daños y perjuicios ocasionados por el demandante, 4.- Probar todos los demás extremos de la contestación y demanda reconvencional. Abriéndose también termino probatorio de 20 días.

Que en el término probatorio la parte actora ratifica las pruebas documentales ofrecidas con la demanda y así como la prueba testifical cursante a fs. 187 a 196 de obrados; confesión provocada cursante a fs. 156, con la negativa de la llamada a confesión a prestar la misma para dictar la presente sentencia se apertura el sobre de preguntas y dar aplicación al art. 424 del Código de Procedimiento Civil; inspección judicial cursante a fs. 179 y prueba pericial cursante a fs. 209 a 215 y 222 de obrados; con relación al estudio grafológico esta prueba no fue producida por la parte actora a que se concedió tal pedido.

Asimismo, en el periodo de prueba la parte demandada produce prueba testifical la cual cursa a fs. 187 a 196 de obrados.

Que por memorial de fs. 335 de obrados los señores Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores interponen incidente de nulidad de obrados señalando al efecto que nunca han sido integrados a la Litis, pese a que poseen un derecho propietario que es

afectado con las pretensiones del demandante dejándolos en completa indefensión, por lo que solicitan se anule obrados hasta que sean demandados conforme a procedimiento.

Que corrido en traslado mediante el decreto de fs. 338 y la diligencia de fs. 563, la parte actora responde con los términos cursantes a fs. 565 de obrados solicitando sea rechazado el incidente. En consecuencia, en cumplimiento al art. 152 del Código de Procedimiento Civil con el auto de fs. 566 vta. se apertura periodo de prueba de 6 días, el cual comienza en fecha 29 de agosto de 2016 como se tiene por las diligencias de fs. 567 a 568 de obrados.

En el periodo incidental de prueba los incidentalitas ofrecen y ratifican las pruebas señaladas en el escrito de fs. 583 de obrados y ninguna de las partes del proceso produjo alguna otra prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que, del análisis de las pruebas producidas valorando las misma con una sana critica que prevé el art. 1286 del Código Civil y 397 del C.P.C. se llega a las siguientes consideraciones de orden legal.

a) De conformidad a la Disposición Transitoria Quinta numeral V. inciso b) del Código Procesal Civil (Ley 439) siendo que al momento de implementación plena de la normativa referida este proceso se encontraba ya con termino de prueba aperturado, se terminara la sustanciación con el Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley 12760 elevado a rango de ley en fecha 28 de febrero de 1997 por la Ley 1760).

b) De la revisión de obrados se tiene que la Escritura Pública N° 446/95 de fecha 5 de diciembre de 1995 expedida por la Notaria de Fe Publica N° 077 a cargo del Notario Fidel Zumaran Menacho cursante en copias legalizadas a fs. 14 a 15 Vita de obrados, cumple a cabalidad con la Ley del Notariado y el art. 1287 del Código Civil, en el entendido que se cumplió con todas las formalidades establecidas por ley, puesto que se insertó la minuta, existe la constancia de que las partes intervinientes y los testigos instrumentales aprobaron el tenor de la escritura del compra y venta, que las partes y los testigos se identificaron y suscribieron el protocolo de forma voluntaria y el Notario de Fe Publica dio Fe de todas estas circunstancias.

c) Ahora bien con relación a lo alegado en la demanda, de consentimiento viciado, consistente en que el demandante no sabía que estaba firmando cuando suscribió la minuta y el protocolo para la escritura ante el Notaria de Fe Publica, no existe prueba alguna que sustente este extremo, ya que en primera instancia suscribió la minuta y posteriormente ante el Notario de Fe Publica e inclusive dos testigos instrumentales suscribió el protocolo previa lectura integra del documento como consta en la conclusión de la Escritura Publica N° 446/95.

d) Para sustentar lo anterior invocare la Auto Supremo N° 261/2013 de fecha 23 de mayo de 2013 - Sala Civil Relatora: magistrada Rita Susana Nava Durán "...En cambio la 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", definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial". En otras palabras, es el documento Autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es

atribuible exclusivamente al notario..." concordante con este criterio se expidió el Auto Supremo N° 336/2010 de 6 de octubre de 2010 - Sala Civil - Ministro Relator: Dr. Ángel Irusta Pérez "...En base a los antecedentes expuestos corresponde precisar que, como señala el tratadista Carlos Nicolás Gattari, "Escritura Pública es todo instrumento matriz cuyo contenido principal es el acto o negocio jurídico; es autorizado por notario en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, para darle forma, constituirlo y eventualmente probarlo". En toda Escritura Pública, luego de la comparecencia de los sujetos y de las declaraciones de las partes, debe constar el otorgamiento y la autorización. Según el citado tratadista, "El otorgamiento corresponde a las partes, éstas aceptan lo que el notario les hace decir y conforman la redacción que expresa sus voluntades". El otorgamiento es exclusivo de las partes o sujetos negociables que, oída la lectura del instrumento, exteriorizan su consentimiento sobre el fondo y forma, por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública. La autorización es el acto mediante el cual el notario, autentica y asume la paternidad del instrumento. Formalmente es aquella parte de la escritura notarial en la que el notario de fe pública pone su firma. La autorización es la última operación formal interna del instrumento.

Desde de ese momento se convierte en instrumento notarial, generalmente se expresa con el uso de los términos: "pasó", "ante mí", o "por ante mí". El art. 25 de la Ley del Notario señala que las Escrituras Públicas serán firmadas por las partes, los testigos y el Notario...".

e) Con este antecedente la Escritura Pública N° 446/95 posee la suficiente fuerza probatoria para dar certidumbre sobre las acciones que contiene, en consecuencia teniendo presente que la parte actora busca la nulidad de este documento debió con alguna prueba desvirtuar esta fuerza probatoria, situación que nunca aconteció ya que ni las declaraciones testificales, ni la confesión probatoria, ni la inspección judicial, ni las pruebas periciales, ni ninguna prueba documental refuta la valides de este documento ni del cumplimiento de las formalidades en su creación ni su contenido.

f) Al respecto de las pruebas señaladas en el inciso anterior, se debe tener presente que por mandato de los arts. 1327 y 1328-2 del Código Civil no es admisible la prueba testifical en contra de una escritura pública. Y si bien es cierto que de conformidad al art. 424 del Código de Procedimiento Civil la demandada fue declarada por confesa, el Art. 410 del mismo Código Procesal manda que en caso de duda la confesión será interpretada en favor de quien la hace, en esa medida siendo que de las pregunta correspondientes a la confesión provocada de la demandada solamente la octava es pertinente a la pretensión de la nulidad de escritura pública y, esta pregunta no tiene relación con el alegato expuesto en la demanda de: engaños, dolo y mala fe para suscribir los documentos que conformaron la Escritura Pública N° 446/95, no se puede considera este extremo como prueba de la nulidad del documento motivo de autos.

g) Asimismo en relación a los engaños, dolo y mala fe para suscribir los documentos que conformaron la Escritura Pública N° 446/95 alegados en la demanda téngase en cuenta que constituirían una falta de consentimiento o consentimiento viciado, por tanto, correspondería a la anulabilidad de contrato conforme lo establece el art. -554 del Cód. Civ. y no como se pretende en la demanda una nulidad de documento, al respecto se dictó el Auto Supremo N° 93 de 30 de septiembre de 2009 - Sala Civil Segunda Ministro Relator: Dr. Julio Ortiz Linares "…cabe recordar que, en materia de contratos, la nulidad y la anulabilidad son

dos institutos jurídicos antitéticos o contrapuestos, que se excluyen entre sí, sin que sea posible atender su alternabilidad, de ahí es que lo nulo carece de vida jurídica y es inconfirmable e insubsanable en tanto qué lo anulable puede surtir efectos mientras no se demuestre la existencia del vicio que lo invalide; la primera es imprescriptible mientras, que la segunda es prescriptible; por otro lado "En la nulidad, la causa es la violación de un precepto legal, es decir, un acto ilícito. En la anulabilidad, la causa es un vicio interno como la incapacidad, los vicios del consentimiento como el error, la violencia y el dolo, la lesión" (Morales Guillén - Código Civil Concordado y Anotado), de donde queda claro que las causas para la nulidad o la anulabilidad no son las mismas, sino distintas y taxativas; de esa manera es como se ha normado en el Código Civil a través de los arts. 549 (Casos de nulidad del contrato) y 554 (Casos de anulabilidad del contrato), empero ambos -la nulidad y la anulabilidad-deben ser declarados judicialmente, como impone el art. 546 del Código Civil, porque ninguno produce efectos ipso jure o de pleno derecho…" en ese mismo sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció con la S.C.P. N° 2471/2012 de 22 de noviembre de 2012 Sala Plena Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez refiere sobre nulidades "…La nulidad del acto jurídico, es la descalificación que hace el legislador de un acuerdo contractual cuando se incurre en un quebranto de las normas jurídicas imperativas que deben ser observadas, por las partes a momento de pactar, las mismas que en el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentran reconocidas en el art. 549 del Cód. Civ., y determinan que será nulo el contrato: "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 la ley en alusión al art. 452 del Cód. Civ. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por la ley". El régimen de nulidades establecidas por la norma sustantiva civil, tiene una trascendencia muy importante dentro del ordenamiento jurídico boliviano, pues representa una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes, que se sustenta en el hecho de que existen requisitos ineludibles en la formación de la voluntad contractual para el establecimiento de relaciones jurídicas-privadas armoniosas, equilibradas y que de ninguna manera afecten el orden público. Por ello, este régimen de nulidades imperativas creadas por ley, resultan de orden e interés público por lo cual la imposición de la sanción debe producirse a través del pronunciamiento del Órgano jurisdiccional como así lo determina el art. 546 del Cód. Civ., mismo que bajo el nomen juris de verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad, estipula que la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente; por ende, pe puede concluir que el régimen de nulidades de la normativa sustantiva civil glosada hace alusión a nulidades de orden público que deben ser declaradas judicialmente...".

h) Con relación a lo alegado en la demanda, de que el lote de terreno nunca entro en posesión de Mery Elena Pareja Aranibar ni de ninguna otra persona, téngase en cuenta que el objeto del presente proceso es la nulidad de documento y de registros, en ese entendido las cuestiones consistentes en la posesión y la propiedad del lote de terreno deberán ser planteadas y resueltas en otro proceso por las personas que se vieran perjudicadas ya que no fue planteado dicho extremo ni en la demanda principal ni en la demanda reconvencional, estableciéndose de esta forma la improcedencia de la nulidad de documento y de registros impetrada por el demandante.

i) Con relación a la demanda reconvencional del pago de daños y perjuicios, no se llegó a establecer con ninguna prueba la existencia de un daño emergente y lucro cesante que produzcan algún daño y perjuicio, por lo tanto, no corresponde lo que impetra la reconvencionista.

j) Con relación al incidente de nulidad planteado a fs. 335 de obrados, como lo señalaban las mismas personas que plantean este recurso no son parte del proceso, ni tampoco se apersonaron como terceros interesados, no pudiendo actuar en el presente proceso al carecer de una legitimación activa o pasiva como lo señala los arts. 50 y 51 del Código de Procedimiento Civil, además ya estas personas se presentaron como terceristas y fue resuelta su petición de forma negativa con la Resolución N° 296/2015, fallo que fue confirmado por el Auto de Vista N° 351/2015, al respecto el Tribunal Supremo de Justicia expidió el Auto Supremo N° 476 de 10 de octubre de 2014 - Magistrada Relatora Dra. Elisa Sánchez Mamani, "...Gonzalo Castellanos Trigo, señala que: "Nuestro procedimiento civil regula la participación de los terceros con el título de "tercerías".Sin embargo, confunde totalmente los conceptos de "terceros y terceristas", o dicho de otra manera, entremezcla ambas participaciones procesales, cuando jurídicamente son totalmente distintas, y, por consiguiente, nos lleva a una mala aplicación de estas instituciones procesales". A tal efecto, también señala que: "Tercero es el que interviene en el proceso; empero, cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, por tener algún interés en la pretensión objeto del proceso. Mientras que el tercerista es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y solo ingresa al juicio, para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso, empero jamás se convierte en parte del proceso". (Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano) ...", consecuentemente es improcedente el incidente de nulidad plantado, correspondiendo las sanciones establecidas por ley.

POR TANTO: El suscrito, Juez Público en lo Civil y Comercial 17° de la Capital administrando justicia en la instancia y en Virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, en aplicación a lo establecido por el Art. 484 del Código de Procedimiento Civil, Falla:

1. Declarando IMPROBADA la demanda de nulidad de documento y registros cursante a fs. 69-70 vta. reformulación de fs. 75-76 vta. y 78 y vta., de obrados planteada por Pedro Mamani Gerónimo, sea sin costas por demanda doble.

2. Declarando IMPROBADA la demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios cursante a fs. 81 a 87 vta. planteada por Mery Elena Pareja Aranibar, sea sin costas por demanda doble.

3. Declarando IMPROBADO el Incidente de nulidad de obrados de fs. 335 de obrados planteada por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores, en consecuencia,' se les impone una multa de Bs 100.- misma que deberá ser oblada en el Consejo de la Magistratura antes de la presentación de cualquier escrito sea conforme lo previsto en los arts. 155 y 186 del Código de Procedimiento Civil y 5-5)-2)-10) y 11) del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial aprobada por la Resolución de Directorio N° DAF 070/2013, sin costas procesales por ser juicio doble.

Todo al amparo de los arts. 190, 192, 194, 355 y ss., 478 y ss. del Código de Procedimiento Civil y 1287 del Código Civil y demás normas citadas, sea con todas las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es dictada en La Paz, a 10 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Blacutt Aguilar.- Juez Público Civil y Comercial 17°.

Ante mí: Abg. Marcela Ayala Muñoz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de marzo de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 331/2016 de fs. 596-604 de obrados recursos de apelación de fs. 611-614, auto de concesión de fs. 617 vta., y demás antecedentes del proceso que se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- El Juez Público Civil y Comercial 17° de la ciudad de La Paz pronunció la Sentencia N° 331/2016 de 10 de octubre de 2016, por el cual: "...Falla: 1. Declarando Improbada la demanda de nulidad de documento y registros cursante a fs. 69-70 vta. y reformulación de fs. 75-76 vta. y 78 y vta., de obrados planteada por Pedro Mamani Gerónimo, sea sin costas por demanda doble. 2. Declarando Improbada la demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios cursante a fs. 81 a 87 vta. planteada por Mery Elena Pareja Aranibar, sea sin costas por demanda doble. 3. Declarando Improbado el incidente de nulidad de obrados de fs. 335 de obrados planteada por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores, en consecuencia se les impone una multa de Bs 100.- Misma que deberá ser oblada en el Consejo de la Magistratura antes de la presentación de cualquier escrito sea conforme a lo previsto en los arts. 155 y 186 del Código de Procedimiento Civil y 5-5)-2)-10) y 11) del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial aprobada por la Resolución de Directorio N° DAF 070/2013, sin costas procesales por ser juicio doble. Todo al amparo de los arts. 190, 192, 194, 355 y ss., 478 y ss. del Código de Procedimiento Civil y 1287 del Código Civil y demás normas citadas…".

Contra la referida sentencia, mediante memorial de fs. 611 a 614, Pedro Mamani Gerónimo interpuso recurso de apelación el mismo que no mereció respuesta de la parte contraria, por lo que fue concedido el recurso mediante auto de fs. 617 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Que, en el marco de lo dispuesto por el art. 265 de la Ley 439, este tribunal de apelación llega a las siguientes consideraciones:

Pedro Mamani Gerónimo, interpuso recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. Señala que en el considerando II-b) de la sentencia se consignó a la Escritura Pública N° 446/95 de fecha 05 de diciembre de 1995 la cual no corresponde al proceso siendo esta conclusión errada, puesto que la demanda de nulidad se la plantea sobre la Escritura Pública N° 446/87 de fecha 14 de septiembre de 1987.

Al efecto anterior y sobre este presunto agravio, se debe tener en cuenta que las literales cursantes a fs. 14-15 vta., han sido adjuntadas por la misma parte actora, que ahora observa la data de las mismas teniendo en cuenta que en la caratula notarial que antecede a la fs. 14, se señala como Testimonio N° 446/95 de fecha 5 de diciembre de 1995, otorgación

que deviene de una solicitud de extensión vía orden judicial pero que en los hechos corresponde a la Escritura Pública N° 446/87 de 14 de septiembre de 1987, aspecto que no fue observado la parte actora.

2. Indica que en la suscripción de la Escritura Pública N° 446/87 de fecha 14 de septiembre de 1987 de su parte existe un error esencial porque recae en la naturaleza del contrato, ya que la demandada le hizo firmar documentos para garantizar un préstamo de dinero con su garantía personal y no así la venta de su terreno de 30.000 ms2. puesto que su persona no sabía que estaba firmando en la minuta, aprovechando su ignorancia, puesto que no sabría leer ni escribir, expresando que no ha recibido ni un centavo.

En cuanto a este otro presunto agravio, se tiene que la parte apelante no señala de que forma la labor interpretativa del juez a quo, resulta insuficientemente motivada, o qué norma ha malinterpretado, más aún cuando en el proceso no adjunta prueba objetiva que sea apta, idónea y contundente que sustente o haga evidente el, error esencial sobre la naturaleza del contrato, teniendo en cuenta la carga de la prueba, 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 Código Civil, 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".

Aspecto que no ha cumplido la parte actora en la tramitación para hacer valer su pretensión.

Al sí también sobre el error esencial es necesario precisar conforme ha señalado el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 272/2012 que: "De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de préstamo- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato. El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe. El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento. En ese sentido la extinta Corte Suprema

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

En el caso de autos, y conforme ya se tiene señalado el recurrente no ha acreditado legal y objetivamente la existencia del mismo, ya que aquel que afirma algo debe probar, conforme también al A.S. N° 201/2013, ya que tampoco en el recurso se fundamenta con qué elemento ha demostrado al interior del proceso lo que está afirmando.

3. Observa el inc. c) del considerando II de la sentencia referente a la inexistencia de la prueba indicando que acudió a todo el sistema probatorio que prevé el Código de Procedimiento Civil, especialmente las declaraciones testificales de personas confiables, y el Juez tenía facultades para hacer las preguntas necesarias, ya que con esas declaraciones hubiera demostrado que no ha suscrito documento alguno de venta de su propiedad.

A este efecto se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 1328-2 del Código Civil que declara inadmisible la prueba testifical en contra de instrumentos públicos teniendo en cuenta lo siguiente: "...Es inadmisible la prueba de testigos contra y fuera de lo contenido en instrumentos públicos..." (G.J. N° 726, p. 22), "La prueba testifical es inadmisible cuando con ella se trata de contradecir o modificar el contenido de un instrumento" (G.J. N° 486,- p.4). Y sobre el otro extremo afirmado en sentido de que la escritura pública no habría sido leída; a este efecto en dicha escritura pública consta y expresa que "…los comparecientes aprueban el tenor de la presente escritura de compraventa de terreno, así dijo otorga y firma juntamente con los testigos...", lo que no merece mayor consideración.

4. Indica también que los dos autos supremos invocados por el Juez A quo N° 261/2013 y 336/2010 en el inc. d) del considerando II de la sentencia no son aplicables al caso porque tiene bases diferentes al caso, por lo que no son pertinentes.

Al respecto la parte apelante no realiza una fundamentación del porque considera que los precitados autos supremo no son aplicables al caso o de que forma la consideración de los mismos le causa algún agravio, ya que el a quo sólo hace referencia a lo que debe entenderse por escritura pública, abocado más al concepto que a la consideración de hechos fácticos o análogos aplicables al caso.

5. Reitera que la pretensión de la demanda es la nulidad de la Escritura Publica N° 446/87 y no la 446/95 porque le hicieron suscribir una minuta y el protocolo con un error esencial cuando recae sobre la naturaleza del contrato, aparte que la escritura no fue leída.

En cuanto este aspecto ya fue motivo de pronunciamiento en los puntos dos y tres de la presente resolución.

6. Indica que se aplicó normas no relacionadas al caso que no tiene la base fáctica esto en relación a la aplicación de los arts. 1327 y 1328.

En autos se tiene que este aspecto ya fue dilucidado en el numeral 3 de la presente resolución.

7. En cuanto a la observación del inc. g) del considerando II en la cual el juez a quo manifestó que la causal de consentimiento viciado correspondería a una anulabilidad de contrato conforme al art. 554 del Código Civil, observa que en la demanda en su parte pertinente indicó que existe un error esencial porque recae sobre la naturaleza del contrato, habida cuenta que en el caso la demandante le hizo firmar un documento para garantizar un préstamo de dinero con su garantía personal y no así para la venta de 30.000 ms2. de terreno de ahí que con esa causal de nulidad invocó los arts. 452, 474, 549 Inc. 4), 551, 552 y 553 del Código Civil en su demanda.

Al respecto se tiene que el agravio señalado no es claro puesto que hace alusión a que la demandante le habría hecho firmar un documento para garantizar un préstamo, teniendo en cuenta que en transcurso del proceso la parte actora manifestó que la demandada le habría hecho firmar el documento en cuestión, sin embargo, este aspecto es tan solo una apreciación o consideración más que realizo el juez a quo, dentro del proceso.

De todo lo anteriormente fundamentado, se evidencia que la sentencia apelada ha cumplido de manera correcta con lo establecido en ley, correspondiendo a esta instancia ratificar tal decisión.

POR TANTO. - La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 331/2016 de 10 de octubre de 2016, y sea con costas, conforme al art. 218-III-2 de la Ley N° 439.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Pedro Francisco Callisaya Aro.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 649 a 651 vta., interpuesto Pedro Mamani Gerónimo contra el Auto de Vista Nº 188/2018 de fecha 13 de marzo, cursante de fs. 646 a 647 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre nulidad de documentos, seguido por el recurrente contra Mery Elena Pareja Aranibar; el Auto de concesión de fecha 10 de julio de 2018 cursante a fs. 667 de obrados, el Auto de admisión del recurso Nº 820/2018-RA cursante de fs. 674 a 675, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso

El Juez Público Civil y Comercial Nº 17 de la Ciudad de La Paz pronunció Sentencia Nº 331/2016, de fecha 10 de octubre, cursante de fs. 596 a 604 de obrados, en la que

declaró: 1.- Improbada la demanda de nulidad de documento y registros cursante de fs. 69 a 70 vta., y reformulación de fs. 75 a 76 vta., y de fs. 78 a 78 vta., planteada por Pedro Mamani Gerónimo, sin costas por ser demanda doble. 2.- Improbada la demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios cursante de fs. 81 a 87 vta., planteada por Mery Elena Pareja Aranibar, sea sin costas por ser demanda doble. 3.- Improbado el incidente de nulidad de obrados a fs. 335 de obrados planteado por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores, sin costas por ser juicio doble.

Contra la referida resolución Pedro Mamani Gerónimo mediante memorial cursante de fs. 611 a 613 vta., interpuso recurso de apelación, en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Auto de Vista Nº 188/2018 de fecha 13 de marzo, cursante de fs. 646 a 647 vta., donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

En relación a que en la Escritura Pública Nº 446/87 de fecha 14 de septiembre hubo un error esencial que recae en la naturaleza del contrato, ya que la firma del documento era para garantizar un préstamo de dinero con garantía personal y no así la venta del terreno de 30.000 ms2., al respecto el Tribunal de alzada señaló que el apelante no indica de que forma la labor interpretativa del juez A quo, resulta insuficientemente motivada, o que norma mal interpretó, más aún cuando en el proceso no adjunta prueba objetiva que haga evidente dicho error sobre la naturaleza del contrato.

Refirió en relación a la prueba que se debe considerar lo establecido en el art. 1328-2 del Código Civil que declara inadmisible la prueba testifical, teniendo en cuenta los instrumentos públicos y respecto a que la escritura pública de transferencia no leída, señala que en dicha escritura consta y expresa que "…los comparecientes aprueban el tenor de la presente Escritura de compraventa de terreno, así dijo otorga y firma juntamente con los testigos". Por lo que manifestó que este aspecto no merece mayor consideración.

Con relación a la no existencia de fundamentación en la sentencia por que los autos supremos usados no son aplicables al caso, en este punto el tribunal de alzada refiere que el apelante no indicó de que forma la consideración de los mismos le causa algún agravio, ya que el a quo solo hizo referencia a lo que debe entenderse por escritura pública, abocado más al concepto que a la consideración de los hechos análogos aplicables al caso. Aspectos que llevaron al Tribunal de alzada a concluir en que la sentencia apelada cumplió de manera correcta con lo establecido por ley.

Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218-II-2) del Código Procesal Civil Confirmó la Sentencia Nº 331/2016 de 10 de octubre. Con costas.

Contra el Auto de Vista Pedro Mamani Gerónimo interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 649 a 651 vta. de obrados, mismo que obtiene el presente análisis.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

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

1. Aduce que la sentencia fue dictada cuando estaba en vigencia el Código Procesal Civil, sin embargo se aplicó exclusivamente normas del Código de Procedimiento Civil, a cuyo efecto el recurso de apelación también se amparó en normas del código de Procedimiento

Civil, empero contrariamente el Auto de Vista sin explicación alguna aplicó el Código Procesal Civil indicando el art. 265, por lo que, el juez A quo después de emitir la sentencia debió dictar un Auto interlocutorio conducente del tránsito de las normas del Código de Procedimiento Civil al Código Procesal Civil, esto con el rol que tiene el Juez como máxima autoridad del proceso, al no haberlo realizado violó el art. 1-4) de la Ley Nº 439 relativo al principio procesal de dirección.

2. Manifiesta la errónea aplicación del art. 1283 del Código Civil que fue relativizada en su aplicación con el art. 136 del Código Procesal Civil, desconociendo los cambios del proceso judicial civil donde el Juez como director del proceso, debe desarrollar la gestión del proceso bajo el principio de eficiencia en búsqueda de lograr la tutela judicial efectiva de las pretensiones insatisfechas puestas a su consideración, por lo que correspondía al Tribunal de alzada anular obrados con la finalidad de que el juez reconduzca la causa y utilice la facultad de iniciativa probatoria para el que se encuentra plenamente facultado, en consecuencia se tiene que el Tribunal de alzada emitió un criterio que no es compatible con el principio de verdad material señalado en los arts. 1-17 del Código Procesal Civil y 180-I de la Constitución Política del Estado.

3. Refiere la aplicación errónea del art. 549-4) del Código Civil puesto que la pretensión principal del recurrente dentro del proceso fue la nulidad de la Escritura Pública Nº 446/87 de fecha 14 de septiembre, por que existió error esencial sobre la naturaleza del contrato, dado que al recurrente le hicieron firmar dicho documento como si se tratara de un préstamo de dinero, y no así de la venta del terreno de 30.000 ms2., por lo que no sabía que estaba firmando debido a que no sabe leer ni escribir, al margen de que no recibió ni un centavo a la suscripción de dicho documento, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada pues señala que el recurrente no ha acreditado legal y objetivamente la existencia de error esencial sobre la naturaleza del contrato sin considerar que dicho aspecto se demostró no solo con las pruebas testificales que el auto de vista descalifica, sino con todo el sistema probatorio incluida la confesión provocada, inspección judicial, prueba pericial y documental.

4. Arguye que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente el art. 549-4) del Código Civil, ya que para su aplicación debieron estudiar y analizar el contenido del art. 521 del Código Civil que señala que la transferencia tiene lugar por efecto del consentimiento salvo el requisito de forma en los casos exigibles, en el caso de Autos no existió consentimiento por parte del demandante para la venta de 30.000 ms2.

Por lo que solicita se emita un auto supremo que case el auto de vista y declare probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se tiene que pese a su legal notificación la demanda no contesto al recurso de casación.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

III.1. De la prueba de oficio y el principio de verdad material.

El art. 233-II del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez o Tribunal podrá, asimismo, antes del decreto de Autos disponer se produzca la prueba 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.

En ese entendido, este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través de diversos fallos, entre ellos los Autos Supremos 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 Código de Procedimiento Civil, 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 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. Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy rige en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P. Nº 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 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.

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, 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, pues una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el 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.

Consiguientemente, y toda vez que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, es que las decisiones de los jueces y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados, así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios. Asimismo, en el caso de que se genere duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), este, es decir el juez o Tribunal en quien se generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material, desarrollado supra, y lo establecido en el art. 233-II del Código de Procedimiento Civil, tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo.

Sobre el particular, es decir sobre la producción de prueba de oficio, este Tribunal emitió varios fallos, entre ellos corresponde citar el Auto Supremo Nº 92/2013 de 7 de marzo, que señala: "El art. 233 del Código de Procedimiento Civil cuenta con dos parágrafos, el primero referido a que el juez o tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor a veinte días en caso de los cuatro numerales siguientes que se detallan y el parágrafo segundo, por el que el juez o tribunal, antes del decreto de autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que

estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: "Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el Auto de Vista..."; es decir si bien en uno y otro caso los de instancia tienen facultad potestativa para abrir un plazo probatorio y producir prueba; es también evidente que dicho Juez o Tribunal encuentra en la normativa dos opciones de poder contar con prueba que le ayude a mejor resolver.

En el sub lite, el Auto Supremo Nº 89/2012 es lo bastante claro cuando señala que en virtud al art. 233-II del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal Ad quem debe solicitar la prueba idónea a fin de determinar si el inmueble motivo de la litis se trata del mismo y con su resultado resolver; en momento alguno refiere que conforme señala el parágrafo I de la norma antes citada deba el Tribunal de Alzada abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días, sino que antes de resolver produzca prueba que estime conveniente y saque de dudas respecto a que si los dos inmuebles de los que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica, aspecto que se dejó muy en claro en el Auto Supremo antes citado a tiempo de anular, en virtud al Principio de Verdad Material por el que los Jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, por lo que interesaba en el sub lite contar con mayores elementos de probanza que hagan mejor el resolver…".

III.2. De la carga de la prueba.

Sobre el tema en el A.S. N° 659/2016 de fecha 15 de junio 2016 se ha señalado: "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 Código Civil, 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). Más 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 Nº 162/2015 de fecha 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 Código Civil concordante con el art. 397 del Código de Procedimiento Civil….".

III.3. Error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto, podemos citar entre otros el Auto Supremo Nº 921/2015 de 12 de octubre que, sobre el tema, ha señalado: "…Para el caso de Autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. Art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Código Civil, es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota 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.

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

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

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

como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

Expuestos como están los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

1. Del análisis del recurso de casación se desprende que el reclamo formulado en el punto 1 está enmarcado a observar que la sentencia fue dictada en vigencia del Código Procesal Civil, sin embargo se aplicó exclusivamente normas del Código de Procedimiento Civil, a cuyo efecto el recurso de apelación también se amparó en este último, empero contrariamente el Auto de Vista, sin explicación alguna aplicó el Código Procesal Civil indicando el art. 265, por lo que el juez A quo después de emitir la sentencia debió dictar un Auto interlocutorio conducente del tránsito de las normas del Código de Procedimiento Civil al Código Procesal Civil, esto con el rol que tiene el Juez como director del proceso, al no haberlo realizado, violó el art. 1-4) de la Ley Nº 439 relativo al principio procesal de dirección.

Con la finalidad de dar respuesta al presente agravio se tiene que la disposición transitoria cuarta parágrafo primero del Código Procesal Civil señala: "los procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia plena del presente código continuaran rigiéndose por el código de procedimiento civil, hasta la resolución en primera instancia…" así también la disposición quinta parágrafo primero, inciso b) señala: "los asuntos en los que estuviese abierto y en curso el plazo de prueba en lo principal de la causa, deberán sujetarse a lo determinado por el código de Procedimiento Civil, hasta dictarse sentencia" de lo que podemos inferir que conforme la revisión de obrados cuando el Código Procesal Civil entró en vigencia el termino probatorio dentro del presente proceso ya se encontraba aperturado, motivo por el cual el Juez A quo emitió la sentencia sujetándose a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, sentencia que fue apelada en base a la misma norma, sin embargo el Tribunal de alzada dando cumplimiento a la disposición transitoria sexta del Código Procesal Civil emitió el Auto de Vista recurrido en casación, bajo ese contexto este Tribunal evidencia que el actuar del Tribunal de alzada es correcto al haber emitido el Auto de Vista en base al Código Procesal Civil en vigencia, al margen se debe tener presente que es una cuestión formal, toda vez que en el hipotético caso de que se hubiera emitido el Auto de Vista con el Código de Procedimiento Civil, el recurrente no explica como dicho fundamento dentro de los principios que sustancian a la nulidad, este llega a ofender su derecho a la defensa, en ese entendido al no ser dicho aspecto trascendente, hace que el reclamo traído por el recurrente en casación no merezca mayor análisis por carecer de asidero legal.

2. Continuando con la dilucidación del recurso de casación se tiene que el reclamo que se encuentra en el punto 2 está enmarcado a observar la errónea aplicación del art. 1283 del Código Civil que fue relativizada en su aplicación con el art. 136 del Código Procesal Civil, desconociendo los cambios del proceso judicial civil donde el Juez como máxima autoridad, debe desarrollar la gestión del mismo bajo el principio de eficiencia en búsqueda de lograr la tutela judicial efectiva de las pretensiones insatisfechas puestas a su consideración, por lo que correspondía al Tribunal de alzada anular obrados con la finalidad de que el juez reconduzca la causa y utilice la facultad de iniciativa probatoria para el que se encuentra plenamente facultado, en consecuencia se tiene que el Tribunal de alzada emitió un criterio

que no es compatible con el principio de verdad material señalado en el art. 1-17) del Código Procesal Civil y art. 180-I de la Constitución Política del Estado.

Sobre el particular, cabe señalar que el art. 1283 del Código Civil, refiere a la carga de la prueba que les asiste a las partes para que respalden su pretensión, en el caso de Autos la carga de la prueba con la que debe cumplir la parte actora ahora recurrente para demostrar su pretensión de nulidad de Escritura Pública Nº 446/87 por error esencial en la naturaleza del contrato, toda vez que alega que pretendía firmar un contrato de garantía de deuda de su fallecido hijo y no así un contrato de compra venta en el que transfería 30.000 m2 de su propiedad, por lo que es obligación del demandante probar los extremos señalados con todos los medios probatorios que la ley le faculta, (Aspecto desarrollado en la doctrina establecida en el punto III.1), sin embargo, de la revisión de obrados se puede establecer que no ocurrió tal aspecto dado que no acreditó haber cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos para la interposición de la demanda de nulidad.

Así, debemos considerar que si bien la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de iniciativa probatoria, vale decir tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, dichas pruebas deben determinar la verdad real de los hechos que puede favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues la autoridad jurisdiccional solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto, empero este aspecto solo puede realizarlo en el caso de que conforme acontece el proceso se haya generado una duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), es decir la autoridad jurisdiccional en quien generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo, aspecto que no concurrió en el caso de autos, ya que se puede evidenciar que el demandante no demostró que el negocio jurídico que quiso realizar sea diferente al documento del cual pretende su nulidad (conforme a la doctrina aplicable en el punto III.2).

Bajo ese criterio se puede advertir que el reclamo descrito supra no es evidente, pues el recurrente no cumplió con la carga de la prueba al que está obligado, lo que no implica que haya una errónea interpretación del art. 1283 del Código Civil con relación al art. 136 del Código Procesal Civil, ya que si bien el juez tiene la iniciativa probatoria, se genera a raíz de una duda razonable; duda que no se generó en el caso de autos, más aún si consideramos que no se habla sobre la ausencia de medios probatorios dentro del proceso, sino que la prueba presentada no es idónea, en consecuencia carece de sustento para acreditar lo fundamentado en su memorial de demanda, en ese contexto este Tribunal establece que no es evidente lo señalado por el recurrente, toda vez que no existió la vulneración al principio de verdad material, motivo por el cual se tiene que su reclamo deviene en infundado.

3. Del análisis del recurso de casación se desprende que el punto 3 está enmarcado a observar la aplicación errónea del art. 549-4) del Código Civil puesto que la pretensión principal del recurrente dentro del proceso fue la nulidad de la Escritura Pública Nº 446/87 de fecha 14 de septiembre, por que existió error esencial sobre la naturaleza del contrato dado

que al recurrente le hicieron firmar el documento como si se tratara de un préstamo de dinero, y no así de la venta del terreno de 30.000 ms2., por lo que no sabía lo que estaba firmando debido a que no sabe leer ni escribir, al margen de que no recibió ni un centavo a la suscripción de dicho documento, aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada, pues señala que el recurrente no ha acreditado legal y objetivamente la existencia de error esencial sobre la naturaleza del contrato sin considerar que dicho aspecto se demostró no solo con las pruebas testificales que el auto de vista descalifica, sino con todo el sistema probatorio incluida la confesión provocada, inspección judicial, prueba pericial y documental.

Al respecto, y conforme a la doctrina aplicable en el punto III.3, se tiene que el error esencial sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas partes tienen en mente negocios jurídicos diferentes, y a consecuencia de ello las voluntades de las partes en lugar de integrarse se distancian y no dan nacimiento al consentimiento.

En el caso de autos, de la descripción del memorial de demanda, se puede establecer que la pretensión realizada por la parte actora refiere a que sin tener conocimiento alguno y aprovechando de su ignorancia al no saber leer, ni escribir la demandada le hizo firmar una minuta de fecha 08 de septiembre de 1987 y luego la Escritura Pública Nº 446/87 de fecha 14 de septiembre, indicándole al actor que suscribían un documento para garantizar un préstamo de dinero de su difunto hijo, y no así la transferencia de 30.000 ms2. de su propiedad, llevándole donde el notario y suscribiendo dicho documento con su consentimiento viciado, estableciendo en consecuencia la existencia de error que recae sobre la naturaleza del contrato ya que el negocio jurídico que pretendía era garantizar el préstamo de dinero de su difunto hijo con garantía personal y no como erradamente lo hizo de transferir una superficie de su inmueble.

De lo expresado se tiene que en el caso de Autos no existió error esencial en la naturaleza del contrato por que ambas partes tanto el vendedor como la compradora tenían presente que se estaba realizando la transferencia del bien inmueble motivo de litis, máxime si consideramos que días después de la firma de la minuta de transferencia realizada en fecha 08 de septiembre de 1987, recién se suscribió la Escritura Pública Nº 446/87 de fecha 14 de septiembre ante la Notaria de Fe Pública a cargo del Dr. Fidel Zumaran Mercado, al margen de considerar que en obrados no cursa prueba alguna que evidencie al momento de la suscripción de la transferencia el demandante no sabía leer, ni escribir, o que solo habría cursado el segundo curso de primaria como alega, pues de la prueba documental que adjunta la parte actora consistente en Testimonio de Comprobante de la partida Nº 57 que corre a fs. 57 del Libro 43 de inscripciones definitivas de la provincia Los Andes del departamento de La Paz, correspondiente a 1981 cursante de fs. 3 a 12 vta., fotocopias legalizadas de la Escritura Pública Nº 446/87 de fecha 14 de septiembre sobre la compra venta de un terreno ubicado en el Ex Fundo Alto Chijini, Cantón Laja, provincia Los Andes otorgado por Pedro Mamani Gerónimo en favor de Mery Elena Pareja Aranibar por la suma de $us. 8.000.- cursantes de fs. 14-15 vta., fotocopias legalizadas del proceso de nulidad de escritura pública de transferencia seguido por Joaquina Sirpa de Mamani (esposa del ahora demandante) contra Mary Elena Pareja Aranibar y Pedro Mamani Gerónimo, prueba que no respalda la pretensión planteada por el actor.

Así también tenemos que de la revisión de obrados el acta de inspección judicial no aporta elementos de convicción que ayuden al juzgador a tener certeza de la existencia de

error en la naturaleza del contrato del cual se pretende su nulidad, toda vez que el único hecho evidenciado con dicha audiencia es que el demandante tiene la posesión de la superficie transferida, sin embargo se debe tener presente que el objeto del presente proceso es la nulidad de documentos, por lo que los aspectos concernientes a la posesión no entran en debate al no ser parte de las pretensiones de las partes dentro el caso de autos.

Con relación a la prueba testifical descalificada por el Auto de Vista como arguye el recurrente, se debe establecer que si bien en obrados cursa dicha prueba propuesta por ambas partes, sin embargo es pertinente indicar que el num. 2 del art. 1328 de la norma sustantiva (prohibición de la prueba testifical) establece: "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…" en ese entendido la prueba testifical no puede ser admisible como prueba, contra o a favor del contenido de los contratos suscritos por las partes, ni sobre lo que se alegue referente a los mismos. En el caso concreto analizado se verifica aquel aspecto, es decir, que el recurrente pretende que con las declaraciones testificales se desvirtué la existencia de un contrato suscrito entre las partes de este proceso plasmado en la escritura pública cuestionada, emergente de una minuta de fecha 08 de septiembre de 1987 en el que según el demandante el supuesto negocio jurídico que se pretendía era la suscripción de un documento de garantía sobre un préstamo de dinero realizado por el difunto hijo del actor, sin embargo como ya se dijo anteriormente según la norma civil aplicable al caso de autos, la prueba testifical no es admisible cuando va en contra de instrumentos públicos tal como se tiene de la prueba documental adjunta en obrados con la cual se evidencia la existencia del contrato suscrito por ambas partes sobre el negocio jurídico respecto a la venta de 30.000 ms2. de superficie.

De dicho contexto se puede inferir que no existe prueba que evidencie que el demandante no sepa leer, ni escribir, al margen de considerar que tampoco existe prueba idónea que respalde el hecho de que los negocios jurídicos pretendidos por ambas partes sean diferentes, por lo que se arriba a la conclusión que la parte actora ahora recurrente no reunió los presupuestos para la procedencia de la nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato, como ser la existencia de realizar un acto jurídico, y que dentro de ese acto jurídico exista una errónea interpretación de la verdad en la naturaleza del contrato, por lo que este Tribunal establece que no es evidente lo manifestado por el recurrente, al no existir una aplicación errónea del art. 549 del Código Civil, motivo por el cual su reclamo deviene en infundado.

4. Finalmente respecto al punto 4 acusado en casación se tiene que dicho reclamo está enmarcado a observar que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente el art. 549-4 del Código Civil, ya que para su aplicación debieron estudiar y analizar el contenido del art. 521 del Código Civil, que señala que la transferencia tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles, en el caso de autos, no existió consentimiento por parte del demandante para la venta de 30.000 ms2.

Al respecto como ya se describió supra, se debe tener presente que es evidente la no concurrencia de medios probatorios que demuestren la existencia de error en la naturaleza del contrato, aspecto por el que se llegó a la conclusión de que ambas partes tenían como objeto el mismo negocio jurídico, vale decir suscribir la compra venta del lote de terreno de 30.000 m2 de superficie, por lo que ambos negocios jurídicos se integraron y formaron el consentimiento, habiendo señalado esto se acredita que no es evidente que el Tribunal de

alzada haya aplicado erróneamente lo establecido en el art. 549-4) del Código Civil, motivo por el cual no existe la necesidad de analizar el art. 521 de la misma norma referente a los contratos con efectos reales toda vez que se evidenció que la parte actora dio pleno consentimiento como primer requisito de validez y eficacia para la celebración de este negocio jurídico, suscribiendo primeramente la minuta para luego suscribir la Escritura Pública, y así cumplir con todas las formalidades que requiere la compra venta, de dicho análisis se tiene que no siendo evidente lo acusado su reclamo, no tiene asidero legal por cuanto deviene en infundado.

Consiguientemente, y toda vez que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Código Procesal Civil.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 649 a 651 vta. de obrados, interpuesto Pedro Mamani Gerónimo contra el Auto de Vista Nº 188/2018 de fecha 13 de marzo, cursante de fs. 646 a 647 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sea con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 03 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

304

Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho c/ Eliana Rodríguez de Laime y otros
Determinación de bien ganancial y consiguiente nulidad
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de determinación de bien ganancial y consiguiente nulidad seguido por Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho contra Eliana Rodríguez de Laime,

Bernardina Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani, Reinaldo Rodríguez Mamani, Beatriz Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani y María Teresa Rodríguez Mamani.

RESULTANDO: I.- Con base a los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en la demanda visible a fs. 48 a 52 la demandante refiere y solicita lo siguiente:

a) Refiere, que su persona interpuso demanda ordinaria contra María Mamani Salvatierra y Peregrino Camacho Avalos, demandando por la nulidad del documento de venta de 12 de mayo de 1998, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 3011020031125 de 29 de marzo de 2007, arguyendo que Peregrino Camacho Avalos su esposo vendió a María Mamani vda. de Rodríguez el Lote N° 255 de 300 ms2., ubicado en la Urbanización Sarco, en clara violación del art. 591 del Cód. Civ. y consecuentemente demando la cancelación del registro de Derecho Reales. Por Sentencia de 15 de agosto de 2014 se declara improbada la demanda, con el argumento de que su persona pretende invalidar el documento por el cual su esposo transfirió el 100% del bien inmueble citado supra que sería bien ganancial.

Del certificado que se permite acompañar evidencia que su persona contrajo matrimonio civil con el Sr. Peregrino Camacho Avalos en fecha 06 de enero de 1955, se hace constar que esta transferencia protocolizada por Escritura N° 86 se hace mediante minuta de 22 de febrero de 1964, es decir cuando estaba en vigencia el vínculo matrimonial entre su persona y Peregrino Camacho Avalos, consecuentemente, al haber sido adquirido dentro del matrimonio el Lote N° 255 es un bien ganancial, que corresponde a su persona y a Peregrino Camacho Avalos a cada uno en un 50%, aunque su nombre no se consigne en la escritura de transferencia, siendo que el bien ha sido adquirido dentro del matrimonio. Su esposo a fallecido en fecha 16 de noviembre de 2010 por lo que esta demanda la interpone en contra de presuntos herederos de Peregrino Camacho Avalos, venta efectuada del inmueble común de 300 ms2. Mediante documento de 12 de mayo de 1998 por Peregrino Camacho Avalos a favor de María Mamani vda. de Rodríguez, puede a demanda de su persona anularse o reivindicar a su persona el 50%, solicita anular la demanda de venta conforme lo establece el art. 116 del antiguo Código de Familia, finalmente, al margen de que entre los efectos de la nulidad, conforme el art. 547 del Cód. Civ., está en que las partes deben restituirse lo recibido, es decir que debe restituirse el inmueble a su favor, amparándose en el art. 1453 del Cód. Civ., demandando reivindicación del inmueble ya que el mismo estaba en poder de María Mamani vda. de Rodríguez en cuyo nombre de soltera es María Mamani Salvatierra y actualmente está en su poder de sus herederos, ya que falleció dejando como sus herederos a Eliana Rodríguez de Laime, Bernardina Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani, Reinaldo Rodríguez Mamani, Beatriz Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani y María Teresa Rodríguez Mamani.

b) A mérito de lo expuesto interpone la demanda de determinación de bien ganancial y consiguiente nulidad que en sentencia se declare Probada la demanda, disponiendo Ja nulidad del contrato de venta de 12 de mayo de 1998 y consiguientemente la resolución del inmueble referido a su favor, reivindicación y devolución del inmueble a su favor por parte de los Herederos de María Mamani Salvatierra o María Mamani Vda. de Rodríguez y presuntos interesados.

II.- Que por auto de fs. 61 de fecha 14 de febrero de 2017, se admite la presente demanda y se corre traslado a los demandados, presuntos herederos y herederos de Peregrino Camacho Avalos, herederos de María Mamani Salvatierra (Elena Rodríguez de

Laime, Bernardina Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani, Reinaldo Rodríguez Mamani, Beatriz Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani, María Teresa Rodríguez Mamani), a quienes se cita en su domicilio real mediante coordinación con la parte en fecha 24 de febrero del 2017, tal cual cursa y salta de obrados (fs. 64 a 77), quienes dentro el término legal se apersonan y contestan la demanda mediante memorial de fecha 13 de marzo de 2017. En cuanto a la Sra. Jenny Magaly García Jiménez, se cita en su domicilio real en fecha 21 de marzo de 2017, tal cual consta y salta de obrados (fs. 94 a 96). En cuanto a la Sra. Beatriz Rodríguez Mamani se cita en su domicilio real mediante coordinación con la parte en fecha 24 de febrero de 2017, tal cual cursa y salta en obrados (fs. 78), quienes dentro del término legal no contesta la demanda, por lo que mediante Auto de fecha 05 de abril de 2017 se declara su rebeldía de conformidad a lo establecido por el art. 269-I de la Ley 6030, y se le nombre defensor de oficio al profesional abogado Dr. Sergio Mauricio Soria Saavedra, quien se apersona y contesta mediante memorial de fecha 24 de abril de 2017.

a) Mediante memorial de fecha 13 de marzo de 2017 se apersonan y responden los demandados, Eliana Rodríguez de Laime, Bernardina Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani, Reinaldo Rodríguez Mamani, Beatriz Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani y María Teresa Rodríguez Mamani, quienes manifiestan, que han sido citados con la demanda de Declaración de bien ganancial y nulidad de documento y reivindicación; tienen a bien responder, oponer excepciones y reconvenir a la demanda, la demandante en su afán y angurria de pretender quedarse con un terreno que no le corresponde y que fue transferido bajo su conocimiento hace bastante tiempo (19 años), su autoridad debe saber que la presente demanda ya fue planteada y pronunciada en primera instancia declarada improbada, luego confirmada y el Auto de supremo que anula obrados. El terreno motivo de la litis lo han adquirido conjuntamente como consecuencia de una Declaratoria de Herederos, al fallecimiento de su madre María Mamani Salvatierra, la demanda ingresa en campo de lo irreal y falso, así como en una incompetencia, ya que adquirieron legalmente dicho lote y que a la fecha se encuentran en quieta y pacifica posesión que resulta más de 19 años, argumenta que el lote de terreno N° 255 de 300 ms2. Habría sido un bien ganancial, por lo que habría adquirido dentro del matrimonio y consecuentemente fuera ganancial y pretende la nulidad del 100% de la compra venta, cuando debió demandar la nulidad del 50%, por parte de ella de ninguna manera el 100%. Si bien tiene competencia para conocer asuntos de carácter familiar, empero ahora los propietarios son los demandados que no tienen ninguna relación familiar de ningún tipo con la demandante, por lo que demanda la nulidad del documento la demandante refiere que por ser un supuesto bien ganancial "No habría participado, no habría firmado dicha transferencia", perjudicando a los propios actores, en observancia de los arts. 422-II de la Ley 603, concordante con el 113-IV del Código Procesal Civil, por lo que solicita que niegue en su integridad la demanda, pidiendo que en sentencia se declare Improbada la demanda y sea de acuerdo a los fundamentos expuestos con costas. Y oponen excepciones de: 1.- Incompetencia de la Autoridad Judicial.- Las reglas de competencia en materia familiar están claramente establecidas en la Ley 025, art. 70 en la cual no compete que conozca sobre la nulidad de documento, el mismo que es adecuado en conocimiento a un Juez Publico en Materia "Civil", si bien tiene competencia sobre la ganancialidad de un bien inmueble empero no tiene competencia para conocer la demanda que es clara que dice "Nulidad de documento de fecha 12 de mayo de 1998, consecuentemente solicita se declare incompetente a ese fin y que sea con las formalidades legales. 2.- Incapacidad de la demandante. - La demandante

tiene un estado delicado de salud, que al presente tendría 94 años, que persona puede estar consciente, capaz, competente para poder entender, comprender lo que pretende realizar, sino motivado e influenciado por otras personas (Willy Edgar Vargas Velásquez, esposo de su hermana también demandada Beatriz Rodríguez Mamani), según los arts. 29 y 30 del Código Procesal Civil. 3.- Falta de legitimación o interés legítimo. - El bien inmueble está a nombre de los demandados. Solicitan se declare probada las excepciones, con costas y demás condenaciones de ley.

III.- Que por auto de fs. 127 de fecha 17 de marzo de 2017, se admite la demanda reconvencional y se corre traslado a la demandada, Sra. Dionicia Coca Ledezma Mamani, a quien se cita en su domicilio real, en fecha 28 de marzo del 2017, tal cual cursa y salta de obrados (fs. 130), quienes dentro del término legal se apersonan y contesta la demanda mediante memorial de fecha 03 de abril de 2017.

a) Mediante memorial de fecha 13 de marzo de 2017 se apersona y responde. Manifestando que los demandados pretenden impartir instrucción a su persona, cuando señalan que debería de demandarse anulación y no la nulidad, la defensa al desconocer lo relacionado, en forma equivoca, han interpuesto excepciones de incompetencia, sin considerar que no podría plantearse una demanda de determinación de ganancialidad sin afectar derechos reales de una venta así esta esté viciada de nulidad. Si bien existe una cuestión familiar y otra civil, en merito a la jurisprudencia corresponde se ha resuelto por la jurisdicción familiar amparándose a al art. 380 de la Ley 603. En cuanto a la incapacidad en calidad de tercera edad se halla en pleno goce de sus facultades mentales, los demandados pretenden que se halla en situación de no poder entender sus actos resulta ofensivo a su honor, dignidad y calidad humana, "Toda persona tiene derecho a que sea respetado su nombre, la protección al honor se efectúa por este código y demás leyes pertinentes. Con respecto a la falta de legitimación, conforme a nuestro ordenamiento tiene plena legitimación para demandar o ser considerada con legitimación activa en el presente caso, conforme el art. 551 del Código Civil.

b) Mediante memorial de fecha 11 de abril de 2017 se apersona y responde la Sra. Beatriz Rodríguez Mamani; quien responde fuera de plazo, a quién se ordena que purgue su rebeldía, habiendo dado cumplimiento por proveído de fecha 20 de abril de 2017 se le tiene por apersonada en el estado que se encuentra la causa en previsión del art. 269-II de la Ley 603, manifiesta que, no le sorprende que la Sra. Dionicia Coca haya interpuesto una demanda en contra de su finada madre, esto se debe a que su madre lamentablemente en su oportunidad no tuvo acceso a grado escolar alguno; toda vez que ella no sabía leer ni escribir, por lo que dependía de algunas hijas para tomar decisiones importantes, resulta que desde Agosto del año 1989, Don. Peregrino Camacho Avalos, les llevo a vivir con su esposo Willy Edgar Vargas Velásquez a su propiedad terreno de 300 ms2. Les entrego las llaves de la puerta principal de la propiedad con la autorización de su esposa la Sra. Dionicia Coca Ledezma de Camacho, hasta el años 2000 vivió ininterrumpidamente en esa vivienda llegando a construir varias habitaciones como tiendas las misma que ocupo a lo largo de 20 años, lamentablemente el año 2009 cuando Don Peregrino se enferma es hospitalizado; ingresa a esta propiedad su hermana Eliana Rodríguez Mamani, para expulsarle arguyendo que esa propiedad había sido adquirido por su madre María Mamani Salvatierra años atrás y que ahora pertenecía a todos los otros hermanos, hizo cambiar las chapas principales, para luego hostigarlos a diario, ante esos hechos don Peregrino Camacho Avalos le indicó que él nunca había vendido la casa y qué iba iniciar juicio en contra de su madre, poco después se

enteró que la Sra. Dionicia Coca había iniciado un proceso judicial para recuperar su propiedad toda vez que la salud de su esposo por él despojo de su propiedad y otros abusos que le infringieron, hasta que falleció un 16 de noviembre del 2010, informa también que esta pareja era conocidos de sus padres, por lo que su madre conocía por varios años a la Sra. Dionicia Coca Ledezma, sin embargo al quedar viuda su madre, se enteró que sostenía una relación con Don Peregrino Camacho llegando inclusive a casarse, posteriormente la demandante había hecho anular el matrimonio legal entre su madre María Mamani Salvatierra y Peregrino Camacho Avalos, sin embargo no quedo nulo la compra que habría hecho su madre de esta propiedad motivo de esta litis. Al fallecimiento de su madre se hizo declarar Heredera en igual condición que de sus otros hermanos, sin embargo nunca más la dejaron ingresar a la propiedad.

c) Mediante memorial de fecha 24 de abril de 2017 se apersona y responde el defensor de oficio de los presuntos interesados y herederos, manifiesta su autoridad goza únicamente de competencia para atender al reconocimiento del de ganancialidad, mas no así las demás pretensiones de nulidad y anulabilidad y reivindicación, la demanda se basa en el art. 192 de la Ley 603, la cual habla de nulidad y anulabilidad por falta de consentimiento del otro cónyuge que dispuso un bien común sin debida autorización del otro. Sin embargo el bien del litigio no ha sido declarado ganancial, por lo que previamente debe cumplir con esa tramitación que le dé la calidad de ser común o ganancial de la demandante con el fallecido Peregrino Camacho Avalos; en el antiguo código como así en el nuevo régimen de la Ley 603, por lo que su Autoridad carece de competencia para poder atender la demanda de nulidad de la venta del inmueble de 12 de mayo de 1998, en la vía ordinaria y alternativamente en reconocimiento judicial del inmueble objeto de este proceso, por la que en defensa de los presuntos herederos e interesados de Peregrino Camacho Avalos solicita se declare probada la excepción previa de incompetencia debiendo anular obrados al no cumplir la demandante con los requisitos y exigencia del 259 se declare el rechazo de la demanda por su manifestación improponible y contradicción en su pretensión.

IV.- De acuerdo a la audiencia preliminar, las excepciones planteadas por los sujetos procesales, han sido resueltas, en base al razonamiento y análisis plasmado en la misma, en estrecha relación a la verdad material resultante de los hechos, en su consecuencia el rechazo de las excepciones de incompetencia, incapacidad y falta de legitimación. El cuál ha merecido los recursos de apelación, concediéndose el primero en efecto suspensivo y los demás en efecto diferido, que al presente se encuentra resuelto la apelación por incompetencia mediante Auto de Vista de fecha 15 de septiembre del 2017, por consiguiente, confirma la competencia de esta autoridad jurisdiccional.

V.- Asimismo es de advertir que dentro la audiencia preliminar en previsión del art. 427 de la Ley 603, se procedió al establecimiento de los hechos a probar, fijación del objeto de la prueba y admisión de la prueba.

Establecimiento de puntos de hecho a probar:

Para la demandante y demandada de acción negatoria Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho

1) Que el Sr. Peregrino Camacho Avalos y la Sra. Dionicia Coca Ledezma habrían contraído matrimonio en 06 de enero de 1955, fecha desde la cual no existe nota de cancelación del registro matrimonial por divorcio o anulación que haya disuelto el vínculo matrimonial.

2) Que dentro la vigencia matrimonial de los Sres. Peregrino Camacho Avalos y Dionicia Coca Ledezma, el servicio técnico de vivienda haya transferido el Lote 255, manzana G, de 300 ms2., dentro la urbanización Sarco, a favor del Sr. Peregrino Camacho Avalos mediante minuta de 22 de febrero de 1964, protocolizada por Escritura Pública N° 86 de 24 de febrero de 1964 registrada en Derechos Reales.

3) Que dentro el matrimonio y de esfuerzo común los Sres. Peregrino Camacho Avalos y Dionicia Coca Ledezma hayan adquirido un Lote N° 255, aunque solo este registrado a nombre de unos de los cónyuges.

4) Que, al momento de haber adquirido el inmueble objeto de litis, el Sr. Peregrino Camacho Avalos, vivía juntamente con su cónyuge Dionicia Coca Ledezma.

5) Que el Sr. Peregrino Camacho Avalos haya fallecido en fecha 16 de noviembre de 2010 y que no tiene descendencia.

6) Que dentro el matrimonio y vida en común del Sr. Peregrino Avalos con la Sra. Dionicia Coca Ledezma haya otorgado en venta el Lote N° 255 de 300 ms2., sin el consentimiento de su cónyuge a favor de María Mamani vda. de Rodríguez por el precio de Bs 5.000.- mediante documento privado de 12 de mayo de 1998, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 3011020031125 Asiento 2, en fecha 29 de marzo de 2007.

7) La nulidad del contrato de venta de 12 de mayo de 1998 conforme al art. 549-3) y 5) del Código Civil, por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, así como por celebrar un contrato contra el orden público y vulnerando lo establecido por art.116 del Código de Familia anterior y art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

8) Todos los elementos objetivos e idóneos que pudieran servirle para el respaldo de su pretensión principal y desvirtuar la acción reconvencional acción negatoria, recordando lo establecido por el art. 328-II de la Ley 603.

Para los demandados:

1.- Herederos de María Mamani Salvatierra: 1) Eliana, 2) Bernardina, 3) Casta, 4) Reinaldo, 5) Norah y 6) María Teresa todos de apellidos Rodríguez Mamani, en condición de demandados y reconvencionistas.

1) Todos los elementos objetivos e idóneos que el puedan servir para desvirtuar la pretensión de fondo, recordando lo establecido por el art. 328-II de Ley 603.

2.- Beatriz Rodríguez Mamani (Heredera de María Mamani Salvatierra):

1) Todos los elementos objetivos e idóneos que le puedan servir para respaldar sus aseveraciones respecto a la pretensión de fondo, recordando lo establecido por el art. 328-Ii de Ley 603.

3.- Presuntos herederos e interesados de Peregrino Camacho Avalos, representados por el defensor de oficio Sergio Mauricio Soria Saavedra.

1) Todos los elementos objetivos e idóneos que le puedan servir para desvirtuar la pretensión de fondo, recordando lo establecido por el art. 328-II de Ley 603.

4.- Jenny Magaly García Jiménez

1) Todos los elementos objetivos e idóneos que le puedan servir para desvirtuar la pretensión de fondo, recordando lo establecido por el art. 328-II de Ley 603.

V.- Asimismo se determinó el objeto de la prueba: "Determinar la calidad de bien propio y/o ganancial, sobre los inmuebles, muebles, activo y pasivo". En cumplimiento de la audiencia preliminar, se procedió a la admisión, diligenciamiento o rechazo de prueba de cargo y descargo, existiendo prueba de producir se señala audiencia complementaria, en este estado la presente causa se encuentra para resolución.

VI.- Durante la tramitación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, se fijan los puntos de hecho a probar, se presenta prueba, cumplidos los plazos procesales, el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: I.- De la prueba aportada por las partes, se establecen los siguientes hechos de importancia e influencia, para la resolución de la causa:

Hechos probados:

1) La existencia del matrimonio civil de los Sres. Peregrino Camacho Avalos y Dionicia Coca Ledezma, registrado en la oficialía de registro civil N° 247, Libro N° 11, Partida N° 274, Folio N° 41 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba con fecha de partida 06 de enero de 1955 (fs. 3).

2) La defunción del Sr. Peregrino Camacho Avalos, registrado en la oficialía de registro civil of. Col. N° 10, Libro N°69, Partida N° 41, Folio N° 41, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba con fecha de partida 16 de noviembre de 2010 (fs. 1).

3) Que el Sr. Peregrino Camacho Avalos, no tiene descendencia registrada en el Servicio de Registro Cívico (fs. 4).

4) La defunción de la Sra. María Salvatierra, registrado en la oficialía civil N° 30101010, Libro N° 38, Partida N° 23, Folio N° 23 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba con fecha de partida 23 de abril de 2014 (fs. 2).

5) La transferencia de lote de terreno efectuada por el Consejo Nacional de Vivienda a favor de los trabajadores afiliados al Sindicato Fabril Taquiña, siendo uno de ellos el Sr. Peregrino Camacho Avalos conforme se tiene del Testimonio de Transferencia N° 86/1964, de sesenta y dos lotes de terrenos situados en la región de Sarco, otorgado por el Consejo Nacional de Vivienda a favor de los trabajadores afiliados al Sindicato Fabril Taquiña, escritura pública de fecha 24 de febrero de 1964; Clausula Segunda: El servicio técnico de vivienda, transfiere dentro la urbanización "Sarco" setenta y dos lotes a los trabajadores afiliados al sindicato Taquiña, de acuerdo con la nómina y número de lote (...) el lote número doscientos cincuenta y cinco, de la manzana I de trescientos metros cuadrados a Peregrino Camacho Avalos (fs. 5 a 7) (fs. 56 a 58).

6) La transferencia de un inmueble ubicado en la región Sarco, Lote N° 255, manzana G de 300 ms2. registrado en Derechos Reales a fs. 157 y Partida N° 298 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Cercado de fecha 26 de febrero de 1964 efectuada por el Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de la Sra. María Mamani Salvatierra conforme se tiene del testimonio de transferencia de inmueble expedido por Derechos Reales, de fecha 28 de octubre de 2016, clausula segunda: Dirá Ud. que la presente el Sr. Peregrino Camacho Avalos en uso de sus derechos civiles y por así convenir a sus intereses da en calidad de

venta real y perfecta, los trescientos metros cuadrados (300 ms2.) del bien descrito en la cláusula precedente, con todos sus usos y costumbres a favor de la Sra. María Mamani Vda. De Rodríguez (...) (fs. 8).

7) Del folio real con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 de fecha 27 de mayo de 2012 se tiene la tradición del inmueble Lote de terreno. Urb. Sarco, Lote N° 255 de 300 ms2., en cuyo Asiento 0 figura el Consejo Nacional de vivienda; en el Asiento N° 1 se encuentra consignado el nombre del Sr. Peregrino Camacho Avalos registro efectuado por escritura pública de fecha 24 de febrero de 1964, asimismo, de forma posterior, se tiene el Asiento N° 2 de la Sra. Rodríguez María Mamani Vda. de, registro efectuado por escritura privada de fecha 12 de mayo de 1998 (fs. 97vta.).

8) La existencia de gravamen hipotecario a favor de la Sra. Jenny Magaly García Jiménez C.I. 4422036 Cbba., sobre el inmueble objeto de litis registrado en derechos reales bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125.

Hechos no probados:

1) Qué el inmueble con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 consistente en un lote de terreno, Urbanización Sarco, Lote N° 255 de 300 ms2. haya sido otorgado en venta a la Sra. María Mamani Rodríguez con el consentimiento expreso de la Sra. Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho.

2) La existencia de la convivencia conyugal con las características de singularidad, estabilidad y temporalidad de los Sres. Peregrino Camacho Avalos y María Mamani Salvatierra.

3) Que los codemandados Eliana Rodríguez de Laime, Bernardina Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani, María Teresa Rodríguez Mamani y Reinaldo Rodríguez Mamani, tengan derechos y acciones en el 50% sobre la cuota parte de la Sra. Dionicia Coca del inmueble objeto de la litis, que se halla registrada en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125.

4) Que la Sra. Beatriz Rodríguez Mamani, haya habitado en forma pacífica e ininterrumpida, en el inmueble objeto de litis, desde fecha 22 de agosto de 1989 hasta el año 2009, con la autorización y beneplácito de la Sra. Dionicia Coca Ledezma y del Sr. Peregrino Camacho Avalos.

5) La existencia del distanciamiento, alejamiento de la vida conyugal y/o el separamiento de hecho, de los Sres. Peregrino Camacho Avalos y Dionicia Coca Ledezma.

Fundamentos de resolución

Establecida la relación de hechos probados y no probados se tiene las siguientes conclusiones:

1. Que a efectos de dictar la presente resolución se debe tomar, en cuenta, que nuestro modelo constitucional contiene características que establecen un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores, las cuales son garantizadas por el órgano jurisdiccional, al cual se adscriben los jueces y juezas dé las diferente jurisdicciones, quienes cuentan con la obligación ineludible de velar, por los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que estos se constituyen como primeros actores de protección de los derechos y garantías fundamentales; en ese entendido, los jueces están obligados e efectuar su función jurisdiccional bajo la perspectiva de los

derechos humanos, así como el principio de convencionalidad establecida en la amplia jurisprudencia de la Corte IDH, que son de aplicación, bajo el cristal de la S.C. N° 110/2010-R, evacuado por el Alto Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, obligación que rige no solo porque las normas e instrumentos internacionales gozan de fuerza vinculante, sino por la jurisprudencia nacional e internacional que arreatan a las autoridades judiciales en su labor jurisdiccional. Ahora bien, es de recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen su nacimiento en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que al Presente el Estado Boliviano, mediante ley se obliga de pleno derecho, incondicionalmente y de plazo indefinido, a la jurisdicción y competencia internacional.

2. De lo anotado, es de necesidad ahondar el derecho de propiedad privada, que es inherente a la naturaleza jurídica de la presente causa, como un derecho fundamental, reconocido en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado y la S.C.P. N° 1488/2012 de 24 de septiembre de 2012, expresa que: "la Constitución Política del Estado en su art. 56, garantiza toda persona el derecho a la propiedad privada individual o colectiva" norma fundamental que se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona del hogar", en el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 21, dispone: "que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar de ese su uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por ley". De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de vulneración, al derecho fundamental de la propiedad, por cuanto solo puede ser afectado en los casos expresamente señalados por ley.

3. Ahora bien, respecto al acceso a la justicia, que presente ha sido cuestionado inherente a la competencia, de este órgano, jurisdiccional, es de recordar que la misma se halla consagrado en el art. 115-I de la Constitución Política del Estado que dispone: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Como se puede apreciar, nuestra Constitución, al igual que la Convención Americana, no se limita a establecer el derecho formal, sino prescribe tutelar efectiva los derechos reconocidos. En ese orden de ideas la S.C.P. N° 1898/2012, de 12 de octubre, ha destacado: que el acceso a la justicia tiene por finalidad: "lograr el pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales indígenas, que solucione el conflicto o tutele el derecho...", que al presente se persigue, por cuanto el estados través de las autoridades jurisdiccionales, deben proteger y resolver de forma pronta y efectiva, el conflicto inherente a los derechos fundamentales.

4. Por otro lado, ya ingresando al instituto en cuestión, es de advertir lo señalado por el art. 62 indica: "El estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizara las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades", instituto de matrimonio, que al presente será analizado de acuerdo a los vínculos jurídicos que genera la misma, así como sus obligaciones y derechos, teniendo lo dispuesto por el art. 634-I ídem: "El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por

vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges…", y según Belluscio, la institución matrimonial tiene cuatro caracteres, que son: a) la unidad, b) monogamia, c)permanencia y d)legalidad.

a) La unidad, se da por la comunidad de la vida de los esposos. b) La monogamia, consiste la unión de un solo hombre con una sola mujer, c) La permanencia, la intencionalidad de perduración, c) La legalidad, desde dos puntos, primera; como el acto celebrado dentro las formalidades legales y segundo, como el estado, en que radica los derechos y deberes enmarcado al estatuto, legal forzoso, del cual los esposos no se pueden apartar. Es por ello, para que un matrimonio "produzca efectos legales", además de los requisitos señalados por ley, deben concurrir una serie de formalidades que constituyen en si el acto matrimonial, por cuanto este es un contrato solemne. Por consiguiente los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, comunidad que se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o lo tenga más que el otro, razón por la cual para disponer cualquier de los mismos, es necesario e indispensable la aceptación por parte del otro cónyuge, de esta forma el ordenamiento jurídico en su art.190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar - Ley 603 expresa: Presunción de comunidad "Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge" en relación a lo establecido por el Art. 176 "Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales ...II.- Disuelto el vínculo conyugal, deben partirse, en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas durante su vigencia, salvo separación de bienes".

5. Llegando al pilar fundamental y base, que la comunidad ganancial solo se regula por ley, tal cual determina y establece lo dispuesto por el art.177-I de la Ley 603, en ese razonamiento, dicha disposición confirma que el matrimonio y la unión libre no se tratan de sociedad con personalidad jurídica distinta de los socios, sino una comunidad en la que el disfrute el goce, corresponde ambos conyugues, así como su disposición.

6. En el caso de autos, la parte demandante impetra de división y partición, de la comunidad de bienes gananciales y consiguiente nulidad de documento. Por consiguiente, de acuerdo a la estructura señalada con génesis en el derecho internacional en materia de derechos humanos y la jurisprudencia nacional; corresponde proceder a la valoración de la prueba, con la facultad conferida por los arts. 1266 del Código Civil y 332, 328-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar. Como dijimos oportunamente el objeto de la ganancialidad de los bienes, debe encuadrarse desde la celebración del matrimonio hasta su cancelación de la partida matrimonial, salvo prueba en contrario, a los efectos de bienes propios.

7. En cuanto al bien inmueble, ubicado en le zona Sarco, con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 consistente con el Lote N° 255 de 300 ms2.; al efecto se hace él siguiente análisis, es de necesidad determinar si el objeto de litis, ha sido adquirido dentro la vigencia del matrimonio, a ello debe valorarse de forma indiscutible la fecha de partida matrimonial de la demandante Sra. Dionicia Coca Ledezma con el Sr. Peregrino Camacho Avalos, la cual se halla registrado en la oficialía de Registro Civil N° 247, Libro N° 11, Partida N° 274, Folio N° 41, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba con fecha de partida 6 de enero de 1955, en confrontación directa con la transferencia efectuada por el Consejo Nacional de Vivienda a favor de los trabajadores afiliados al Sindicato Fabril Taquiña, al que pertenecía el Sr. Peregrino Camacho

Avalos, sale a luz el Testimonio de Transferencia N° 86/1954, por escritura Pública de fecha 24 de febrero de 1964, del cual se establece en su Clausula Segunda textual: "El servicio Técnico de vivienda, transfiere dentro la urbanización "Sarco" setenta y dos lotes a los trabajadores afiliados al sindicato Taquiña, de acuerdo con la nómina y número de lote (…) el lote número doscientos cincuenta y cinco, de la Manzana I de trescientos metros cuadrados a Peregrino Camacho Avalos. Consiguientemente, el inmueble objeto de litis ha sido adquirido en vigencia del matrimonio, es decir después de 9 años de haber iniciado la vida matrimonial con el Sr. Peregrino Camacho, y si bien a momento de su transferencia del inmueble solo consigna el nombre de este último en el título de propiedad, esta no implica de ninguna manera la renuncia o anulación de sus derechos de su cónyuge Dionicia Coca, ya que ambos cónyuges cuentan con igualdad de derechos y deberes, aunque uno de ellos no tenga bienes o lo tenga más que el otro, que en definitiva el inmueble objeto de litis es ganancial.

8. Por otro lado respecto a la convivencia de la Sra. María Mamani con el Sr. Peregrino Camacho al presente no se tiene acreditado menos comprobado dicha convivencia de forma objetiva, idónea y veraz, incumpliendo de esta manera los co demandados Eliana Rodríguez Mamani y hermanos, lo dispuesto por el art. 328-II de la Ley 603 en concordancia con el art. 1283 del Código Sustantivo Civil, máxime, si estado boliviano no da la espalda, a las uniones libres, más al contrario las regula y reconoce cuando cumplen ciertos requisitos mínimos de procedencia determinadas por ley, que rige en la jurisdicción familiar, Código de las Familias y Proceso Familiar en su art. 164 dispone “El trato conyugal, la estabilidad y la singularidad se presumen, salvo prueba en contrario y se apoyan en un proyecto de vida en común”, que en los de la materia no ocurre así, de la misma manera no se tiene acreditado la separación o alejamiento de hecho de los cónyuges Sres. Dionicia Coca y Peregrino Camacho por cuanto no es suficiente la simple anunciación ya que les corresponde a los codemandados la carga de la prueba y las pruebas testificales de descargo, son contradictorias entre sí, por lo que no se las valora. Asimismo los co demandados Eliana Rodríguez Mamani y hermanos, no acreditan que cuentan con derechos y acciones en el 50% sobre la cuota parte que le corresponde a la Sra. Dionicia Coca sobre el inmueble objeto de litis, mas, sin embargo acreditan su calidad de herederos, al fallecimiento de su progenitora Sra. María Mamani, por lo que en definitiva este órgano jurisdiccional llega a la conclusión, tutelar del derecho ganancial de la cónyuge Dionicia Coca, en el 50% que le corresponde sobre el inmueble objeto de la litis, producidos por efecto legal e inmediato del matrimonio, constituido en un contrato solemne.

9. En cuanto a la nulidad de documento, por falta de consentimiento como acción alterna a la determinación de ganancialidad, es de advertir, que en primera instancia, los co demandados Eliana Rodríguez y hermanos, así como el defensor de oficio de presuntos interesados y herederos del Sr. Peregrino Camacho Avalos, han interpuesto la excepción de incompetencia respecto al conocimiento de la acción alterna de nulidad de documento por falta de consentimiento, en ese ínterin, esta autoridad judicial ha resuelto a la luz y génesis de los derechos fundamentales reconocidos tanto en la norma suprema interna, así como en el derecho internacional en materia de derechos humanos, desarrolladas por Auto de fecha 23 de mayo de 2017 (fs. 234 a 242) textual: “que al momento de la revisión prolija de la demanda (fs. 48 a 52), se tiene que la Sra. Dionicia Coca expresa haber interpuesto de forma anterior a la presente una demanda ordinaria de nulidad de documento en contra de los mismos sujetos procesales, ante el Sr. Juez de Partido 12° en lo Civil de la Capital, ingresado por memorial de fecha 12 de abril de 2010, (6 años atrás aproximadamente), el cual fue resuelto por

Sentencia de 15 de mayo de 2014, declarando Improbada la demanda y Probada la excepción de incompetencia, confirmado por Auto de Vista de 5 de abril de 2015 y por Auto Supremo N° 445/2016 se Anula obrados, hasta su admisión de la demanda, bajo el argumento: "que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familia, será competente para conocer de ella el juez de familia. Aspectos respaldados en la prueba acompañada pre constituida (véase fs. 37 a 46)". De ahí, que este órgano jurisdiccional, al momento de admisión de la demanda, hace una correcta valoración de los hechos subsumidos al derecho, por cuanto si bien la competencia de esta autoridad, se tiene determinada por Ley 603 art. 421, inherente a la determinación de ganancialidad, no es menos cierto, que la nulidad de documento depende de la cuestión familia, como lo es la declaración de ganancialidad, es decir, se encuentra subordinada esencialmente a la definición del carácter ganancialicio del bien transferido que alega la actora, por cuanto, esta autoridad jurisdiccional, ha valorado esos extremos, por Auto de fecha 14 de febrero de 2017, (fs. 61), admitiendo la determinación de ganancialidad y consiguiente nulidad de documento, dentro los alcances y preceptos legales vigentes arts. 176, 177 y 420-II de la Ley 603, haciendo énfasis, el ultimo articulado, que establece que las pretensiones innominadas en materia familiar, serán tramitada en proceso ordinario, el cual va en estrecha relación, a lo dispuesto por el art. 219-III del mismo compilado legal "La autoridad judicial no podrá negar la administración de justicia por falta e insuficiencia de la norma…", en definitiva la pretensión principal, se enmarca de pretensión innominada el cual será tramitado bajo el sistema ordinario. Directrices expresadas, en auto de admisión, al cual, el defensor de oficio, tiene la obligación de revisarlas de forma responsable, ya que este de forma errónea, expresa la admisión de anulabilidad y reivindicación, los cuales de ninguna manera esta autoridad judicial ha considerado, extrañando de sobre manera el actuar del indicado. Por consiguiente la competencia, en razón de materia, de este órgano jurisdiccional, sobre la determinación de ganancialidad y consiguiente nulidad de documento, se tiene por bien hecha, máxime, si una vez resuelto, la determinación ganancial o patrimonial, del bien inmueble objeto de litis, el efecto inmediato es el restablecimiento de los derechos vulnerados de la demandante, por nulidad de documento, que no puede ser tramitada de forma aislada o ajena a la determinación de ganancialidad, máxime, de los antecedentes negativos, donde la demandante habría intentado la nulidad de documento ante un juez civil, el cual ha sido rechazada y anulada, en todas sus instancias después de 6 años de ingresada su demanda, a mérito de estas consideraciones expresadas, esta autoridad familiar asume pleno conocimiento de la pretensión innominada de determinación de ganancialidad y consiguiente nulidad de documento". De lo resuelto en su oportunidad ha sido confirmado por Auto de Vista de fecha 15 de septiembre del 2017 (fs. 365 a 367), en su consecuencia corresponde ingresar a resolver la nulidad planteada como acción alterna a la principal.

10. En esa línea, corresponde efectuarse la siguiente puntualización; si bien la falta de consentimiento, no se encuentra enumerada o integrada en las causales de nulidad, en el art. 549 del Código Sustantivo Civil, si no más al contrario se halla ubicada dentro las causales de anulabilidad, la misma debe ser desarrollada bajo el entendimiento y razonamiento de la S.C. N° 1846/2004-R de 30 de noviembre, que describe, que los derechos deben ser interpretados acorde a: "La interpretación teleológica e interpretación conforme a los principios éticos morales de la sociedad plural entre ellos el de vivir bien", en este marco el tema de consentimiento como causal de nulidad debe ser enfocada desde la dimensión y alcance de los valores éticos morales que debe regir la sociedad del Estado Plurinacional de

Bolivia, prevista en su parte dogmática de la Constitución Política del Estado, por cuanto la nulidad tiene por finalidad proteger el bien común en su vertiente objetiva, y por cuya razón el legislador la cataloga como imprescriptible, contrario sucede en la anulabilidad donde se halla la falta de consentimiento, misma que tiene por finalidad, el cumplimiento en la formación del contrato, y que su acción se halla limitada a su prescripción, consiguientemente la nulidad por falta de consentimiento debe ser interpretada y valorada a la luz de los principios y valores supremos pregonados en constitución en concordancia al derecho fundamental de la propiedad, reconocida en el orden interno y el Derecho Internacional, es decir al haberse determinado la ganancialidad del inmueble objeto de la litis, no puede mantenerse firme el acto ilegal de forma indefinida en el tiempo, como es la falta de consentimiento en el documento de transferencia realizado solo por uno de los cónyuges y que el estado no puede dar la espalda al restablecimiento de los derechos de la cónyuge, menos consentir el acto ilegal, que aclaras luces quebrante los principios constitucionales aludidos, así como el orden público, que rige en la sociedad Estado Plurinacional de Bolivia, máxime, si al presente se tiene acreditado por testimonio de transferencia de inmueble expedido por Derechos Reales, de fecha 28 de octubre del 2016, (fs. 8) del inmueble (objeto de la litis) ubicado en la región Sarco, Lote N° 255, Manzana G de 300ms2., registrado en Derechos Reales a fs. 157 y Partida N° 298 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Cercado mediante documento privado de 12 de mayo de 1998, se halla transferido solo por uno de los cónyuges como es del Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de la Sra. María Mamani Salvatierra, en consecuencia la falta de consentimiento de la Sra. Dionicia Coca Ledezma en el 50% que le corresponde, que en definitiva debe ser restituido, ordenando la nulidad parcial de transferencia realizada por documento privado de 12 de mayo de 1998, en el 50% que corresponde a favor de la Sra. Dionicia Coca Ledezma.

11. En cuanto a la acción negatoria los co demandados herederos de la Sra. María Mamani, han acreditado, el derecho que les corresponde sobre la cuota parte del 50% de la transferencia realizada por el Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de su difunta madre María Mamani, por sucesión hereditaria, consecuentemente queda legal y vigente la transferencia realizada del Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de María Mamani, solo en el 50% de acciones y derechos sobre el inmueble objeto de la litis, que le correspondía al Sr. Camacho.

12. Finalmente en cuanto al gravamen hipotecario, esta se mantiene a favor de la Sra. Jenny Magaly García Jiménez, sobre las acciones y derechos que les corresponde a los señores herederos de la Sra. María Mamani del 50% sobre el inmueble objeto de litis.

13. La sentencia no es una operación lógica simplemente porque en ella hay circunstancias ajenas al simple silogismo, al respecto el tratadista Eduardo Couture indica "Los jueces en sus fallos deben aspirara hacer una obra de justicia antes de una obra de legalidad formal".

POR TANTO: El suscrito Juez Publico de Familia 13° de la Capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y la jurisdicción que por ley ejerce: Falla: Declarando PROBADA parcialmente la demanda de fs. 48 a 52, de determinación de ganancialidad y consiguiente nulidad de documento impetrada por la Sra. Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho contra presuntos herederos e interesados de Peregrino Camacho Avalos y otros, herederos de María Mamani Rodríguez Sres. Eliana Rodríguez de Laime, Bernardina Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani, Reinaldo

Rodríguez Mamani, Beatriz Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani y María Teresa Rodríguez Mamani, por consiguiente, declara la ganancialidad de:

1.- El inmueble con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 lote de terreno Urbanización Sarco, Lote N° 255 de 300 ms2., con la tradición en cuyo Asiento 0 figura el Consejo Nacional de Vivienda, en el Asiento N° 1 se encuentra consignado el nombre del Sr. Peregrino Camacho Avalos registro efectuado por escritura pública de fecha 24 de febrero de 1964, asimismo, de forma posterior se tiene el Asiento N° 2 de la Sra. Rodríguez María Mamani, en consecuencia se dispone la división y partición del referido inmueble, en un 50% para cada uno de los esposos Dionicia Coca Ledezma y Peregrino Camacho Avalos, pudiendo cualquiera de las partes expresar su interés en conservarlo pagando el derecho ganancial al otro, en su caso proponer de común acuerdo entre partes alguna forma de disposición, caso contrario y previo avalúo aprobado se procederá a la subasta pública para que su producto sea dividido en un 50% para cada una de las partes.

En su consecuencia la nulidad parcial de la transferencia realizada por documento privado de 12 de mayo de 1998.

2.- Se declara la nulidad parcial de la transferencia realizada por documento privado de 12 de mayo de 1998 por el Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de la Sra. María Mamani, en el 50% de acciones y derechos que le corresponde a la Sra. Dionicia Coca Ledezma, sobre el inmueble con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125.

3.- Se mantiene el gravamen hipotecario a favor de la Sra. Jenny Magaly García Jiménez, sobre las acciones y derechos que le corresponde a los herederos de la Sra. María Mamani, del 50% del inmueble objeto de litis, con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 lote de terreno urbanización Sarco, Lote N° 255 de 300 ms2.

Alternativamente, se declara PROBADA parcialmente la demanda reconvencional de fs. 120 a 126, de acción negatoria impetrada por los herederos de la Sra. María Mamani Rodríguez de Peñaloza: Sres. Eliana Rodríguez Mamani, Bernardina Rodríguez Mamani, Casta Rodríguez Mamani, Reinaldo Rodríguez Mamani, Beatriz Rodríguez Mamani, Norah Rodríguez Mamani y María Teresa Rodríguez Mamani, en contra de la Sra. Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho, consiguientemente:

1.- Se reconoce, legal y vigente la transferencia realizada por del Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de María Mamani, en el 50% de acciones y derechos sobre el inmueble objeto de litis que correspondía al Sr. Camacho.

2.- Se dispone la inscripción definitiva de la sentencia ante la oficina de Registro de Derechos Reales, ejecutoriada que se encuentre la misma.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 9 de febrero de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Elvis Mamani Veliz.- Juez Publico de Familia 13°.

Ante mí: Abg. Félix Flores Mollo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 24 de septiembre de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 9 de febrero de 2018 cursante de fs. 402 a 411, los demás antecedentes y;

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso:

En fecha 09 de febrero de 2018, el Juez Público de Familia 13° de la Capital pronunció la sentencia impugnada declarando Probada parcialmente la demanda de fs. 48 a 52, de determinación de ganancialidad y consiguiente nulidad de documento impetrada por la Sra. Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho, por consiguiente se declara la ganancialidad de:

1.- El inmueble, con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 Lote de terreno Urb. Sarco, Lote N° 255 de 300 ms2., con la tradición en cuyo Asiento 0 figura el Consejo Nacional de vivienda; en el Asiento N° 1 se encuentra consignado el nombre del Sr. Peregrino Camacho Avalos registro efectuado por Escritura Pública de fecha 24 de febrero de 1964, asimismo de forma posterior, se tiene el Asiento N° 2 de la Sra. Rodríguez María Mamani vda., en consecuencia se dispone la división y partición del referido inmueble, en un 50% para cada uno de los esposos Dionicia Coca Ledezma y Peregrino Camacho Avalos, pudiendo cualquiera de las panes expresar su interés en conservarlo pagando el derecho ganancial al otro, en su caso proponer de común acuerdo entre partes alguna forma de disposición, caso contrario y previo avaluó aprobado se procederá a la subasta pública para que su producto sea dividido en un 50% para cada una de las partes.

2.- Se declara la Nulidad Parcial de la transferencia realizada por documento privado de 12 de mayo de 1998 por el Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de la Sra. María Mamani, en el 50% de acciones y derechos que le corresponden a la Sra. Dionicia Coca Ledezma, sobre el inmueble con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125.

3.- Se mantiene el gravamen hipotecario a favor de la Sra. Jenny Magaly García Jiménez, sobre las acciones y derechos que les corresponden a los Sres. Herederos de la Sra. María Mamani, del 50% del inmueble objeto de litis, con Matricula Computarizada N° 3-01-1-02-0031125 Lote de terreno Urb. Sarco, Lote N° 255 de 300 ms2.

Alternativamente, se declara Probada parcialmente la demanda reconvencional de fs. 120 a 126, de acción negatoria impetrada por los herederos de la Sra. María Mamani Rodríguez, consiguientemente:

1.- Se reconoce, legal y vigente la transferencia realizada por el Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de María Mamani, en el 50% de acciones y derechos sobre el inmueble objeto de litis, que correspondía al Sr. Camacho.

2.- Se dispone la inscripción definitiva de la sentencia ante la oficina de Registro de Derechos Reales, ejecutoriada que se encuentre la misma.

Esta resolución fue legalmente notificada a ambas partes, conforme se advierte de las diligencias respectivas que cursan en el expediente y dentro el plazo establecido por ley, la demandante y los demandados formulan recurso de apelación a través de los escritos de fs. 420 a 422 y 430 a 433, que fueron corridos en traslados, mereciendo las respuestas

pertinentes de fs. 447 a 449 y 457 a 459, en cuyo mérito se concedió la alzada que ahora se resuelve.

Fundamentos del recurso de apelación de Eliana Rodríguez de Laime, Bernarda Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani de Espinoza, Reynaldo Rodríguez Mamani, Nora Rodríguez Mamani y Juan Jhonny Laime Álvarez, apoderada de María Teresa Rodríguez Mamani:

Del escrito de apelación que cursa de fs. 420 a 422 se extraen como los siguientes argumentos expresados como agravios:

La Sentencia de 09 de febrero de 2018, desde su concepción así como su titulación o suma, que dice "Demando se declare bien ganancial Lote N° 255 de 300 ms2., adquirido dentro el matrimonio con Peregrino Camacho Avalos, nulidad de documento de 12 de mayo de 1998 y reivindicación", el juez a quo en su considerando I punto B) de la sentencia de manera oficiosa cambia los términos de la demanda como "Determinación de bien ganancial y consiguiente nulidad", cuando la pretensión de la demandante no fue así.

Haciendo cita textual del punto "hechos probados y hechos no probados de la resolución impugnada, en la que el Juez a quo, en una franca violación a lo dispuesto por el art. 332 de la Ley N° 603, no hace una fundamentación congruente sobre las pruebas, sino simplemente hace una relación de hecho desde la compra del bien inmueble hasta el matrimonio, sin considerar el trato conyugal, o si el matrimonio se consumó o si habría habido convivencia entre los contendientes y si la sociedad y los familiares los reconoce, y como es que pretende recuperar una propiedad después de 53 años, con el argumento que la demandante no ha dado su consentimiento y no ha participado de la venta realizada por el Sr. Peregrino Camacho Avalos a favor de su señora madre la Sra. María Mamani Salvatierra, la cual se encuentra en pacifica posesión desde hace más de 19 años tal cual del documento privado de fecha 12 de mayo de 1998.

Reclama que el Juez a quo no hace la valoración de las declaraciones testificales de descargo, limitándose únicamente a referir que son contradictorias y que no se toman en cuentan para la resolución, cuando más al contrario debió fundamentar los motivos y razones por los que no serán considerados conforme a procedimiento.

Reclama que la a quo no valoró las declaraciones testificales de los testigos propuestos, donde señalan claramente que los supuestos esposos Camacho - Coca no eran conocidos como esposos y mucho menos que convivían juntos en la zona, asimismo con respecto a la confesión provocada ofrecida dichas pruebas son excluidas por ser consideradas contradictorias, sin tomar en cuenta los arts. 346, 351 y 339 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Refiere que el juez a quo, al declarar probada parcialmente la demanda y declarar su ganancialidad y disponer la división y partición del bien inmueble en 50% para cada una de las partes, es oficiosa y ultra petita, puesto que no se solicitó la división y partición, y peor aún con el advertido de rematarse si no se llega a un acuerdo.

Solicitando que en base a estos argumentos se revoque la sentencia impugnada.

Fundamentos del recurso de apelación por los apoderados Ernesto Arancibia Andrade y Pablo Siles Coca en representación de Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho: Del escrito de apelación que cursa a fs. 430 a 433 se extraen los siguientes argumentos expresados como agravios:

La sentencia impugnada es gravosa a los intereses de su mandarle, debido a que se violan derechos reconocidos por normas de orden público y cumplimiento obligatorio, dado que se priva a su mandante el derecho a la sucesión hereditaria sobre el bien inmueble, y solo se le reconoce el 50% del bien inmueble declarado ganancial, pretendiendo convalidar un acto ilegal como es la transferencia del inmueble a favor de la que fue su esposa Sra. María Mamani vda. de Rodríguez, matrimonio que fue invalidado por nuestra mandante.

Por lo expuesto pide se revoque parcialmente la sentencia, declarando Probada la demanda en todas sus partes, en consecuencia, la nulidad integra del documento ilegal de venta de fecha 12 de mayo de 1998.

Fundamentos de las contestaciones: de los escritos de fs. 447 a 449 y 457 a 458 vta. de contestación a los recursos presentados, se extrae lo siguiente:

Ernesto Arancibia Andrade y Pablo Siles Coca en representación de Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho preciso que:

Sobre las observaciones realizadas por los demandados en cuanto a su denominación de la demanda, estos han sido esclarecidos en la audiencia preliminar, por el que se determine su ganancialidad, asimismo se pidió la nulidad del documento privado de 12 mayo de 1998 y no la anulabilidad como refieren los demandados, por lo que estando claros en estos puntos no corresponde su consideración.

Por su parte Eliana Rodríguez de Laime, Bernarda Rodríguez de Peñaloza, Casta Rodríguez Mamani de Espinoza, Reynaldo Rodríguez Mamani, Nora Rodríguez Mamani y Juan Jhonny Laime Álvarez, apoderada de María Teresa Rodríguez Mamani contestaron por memorial de fecha 21 de marzo de 2018, solicitando se dicte auto de vista revocando y/o anulando la sentencia de fecha 09 de febrero de 2018, así como rechazando la apelación de contrario.

CONSIDERANDO: II.- Efectuada la puntualización que antecede, para resolver el recurso de apelación es preciso acudir a las normas vigentes y contenidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603 y normas conexas a ella.

1. En autos los apelantes señalan que dentro de los hechos probados existe franca violación de lo dispuesto por el art. 332 de la Ley 603, no hace fundamentación porqué se llega a esa conclusión, simplemente hace una relación de la fecha de compra y del matrimonio, señalan que debió considerar o fundamentar el extremo de que el origen del lote de terreno fue a título personal, extremo no considerado, tampoco consideró que después de la fecha del matrimonio (1955) se habría consumado el matrimonio, así como que la adquisición fue de buena fe y que tampoco se consideró el trato conyugal previsto en el art. 161 de la Ley 603.

Asimismo, señalan que existe carencia de fundamentación y que viola el art. 429-d), 430 y 361-d), e) y f) de la Ley 603 y la Constitución Política del Estado.

El art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone: "(Valoración de la prueba). Las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia. La autoridad judicial tendrá la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión y tiene la obligación, en sentencia, de valorar tanto las pruebas decisivas y esenciales, como los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigada?. En Autos, el Juez a quo, ha considerado

todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso, que generaron convicción judicial dado el examen conjunto e integral, así como las pruebas esenciales y decisivas, como son los documentos de compra y venta efectuados por el esposo de la demandante, documento de transferencia efectuado a la madre de las apelantes y el certificado de matrimonio de la actora con Peregrino Camacho Ávalos conforme consta de los puntos 1), 5), 6) y 7) del primer considerando de la sentencia ; verificándose, por lo mismo, que no son ciertos los agravios señalados en el recurso de apelación.

El art. 161-1 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, referido al trato conyugal señala que, cuando no exista certificado de matrimonio o acta matrimonial, por los sistemas de registro y control institucional, el matrimonio civil puede demostrarse por el trato conyugal, que constituye por ciertos actos que hacen presumir la existencia de matrimonio, sin embargo, corresponde señalar que Peregrino Camacho Avalos, no contaba con libertad de estado que es requisito para contraer matrimonio cual previene el art. 140 del mismo cuerpo de leyes, por cuanto se encontraba matrimoniado con Dionicia Coca Ledezma, por consiguiente, el argumento sostenido en el recurso de apelación, es totalmente improcedente en el caso que se considera.

Con respecto, a la carencia de fundamentación que violaría los arts. 429-d), 430 y 361-d), e) y f) de la Ley 603 y la Constitución Política del Estado, no expresan ni señalan de qué manera la supuesta falta de fundamentación vulneraría o quebrantaría las normas legales citadas, por lo que, esta Sala se ve imposibilitada de ingresar a considerar esta parte del recurso.

Los apelantes igualmente señalan en el recurso de apelación, que existe defectuosa valoración de la prueba testifical, citando al efecto los arts. 346 y 351 de la Ley 603. Al respecto corresponde señalar que el art. 346 citado, establece que en los escritos de demanda y contestación las partes deben indicar qué hechos pretende probar con la prueba testifical; asimismo, el art. 351 de la Ley 603 establece que la autoridad judicial considerará la prueba testifical tomando en cuenta su concordancia con los otros medios de prueba sujeto a un criterio fundado. En autos, el juez a quo en la sentencia impugnada, valorando la prueba testifical de descargo y tomando en cuenta la prueba documental, ha señalado que dichas declaraciones con contradictorias entre sí, cumpliendo de esta forma con el precepto contenido en el art. 351 de la Ley 603, por lo que, tampoco existe agravio.

La confesión jurada es la declaración que hace una de las partes en el proceso sobre aspectos relativos a su actuación personal en los hechos y/o actos que se discuten en el litigio. En el caso que se considera, los apelantes se limitan en expresar que no se consideró ni se mencionó la confesión provocada, empero tampoco señalan ni fundamentan de qué forma esta omisión les causa agravio, por lo que, igualmente no existe fundamento respecto a este punto apelado.

Con relación al defecto en la sentencia y su contenido ultra petita, aducido en el recurso de apelación, corresponde señalar que el art. 176 de la Ley 603, establece: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes". De otra parte, el art. 204 del mismo cuerpo de leyes, dispone: "El matrimonio y la unión libre se extingue por: a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge.

b) Divorcio o desvinculación". En el caso que se resuelve, el esposo de la demandante habría fallecido en fecha 16 de noviembre de 2010 (ver fs. 1), consiguientemente, el vínculo conyugal existente entre la demandante y Peregrino Camacho Avalos, se habría extinguido en la fecha del fallecimiento de éste último conforme a la norma legal citada, por lo que, en aplicación de lo previsto por el art. 176-II concordante con el art. 414 de la Ley 603, en consecuencia correspondía al A quo ordenar en sentencia la respectiva división y partición de la comunidad de bienes gananciales, como efectivamente lo ha hecho, por lo que, no es evidente que la sentencia sea ultra petita.

Con respecto a la apelación efectuada por Ernesto Arancibia Andrade y Pablo Siles Coca en representación de Dionicia Coca Ledezma, corresponde precisar que el art. 192-II de la Ley 603, establece: "II. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma". En el caso que se resuelve, la demandante de manera expresa, ha demandado que se declare el bien inmueble, consistente en el lote 255 de 300 ms2., como bien ganancial entre Peregrino Camacho Avalos y su persona, determinando que a cada uno les corresponde a un 50%, pidiendo disponer su registro en Derechos Reales, asimismo, se demandó la nulidad del contrato de venta de 12 de mayo de 1998 y consiguiente restitución del inmueble referido a su favor, petitorio que en el caso de autos, fueron deferidos a favor de la demandante. Asimismo, en ninguna parte de la demanda de fs. 48 a 52 ni en la ampliación de fs. 59 a 60, la actora ha fundado su demanda en el art. 591 del Código Civil, por lo que, no son ciertos ni evidentes la infracción de los arts. 29, 169 y 179 del Código de Familia abrogado, ni de los arts. 489 y 490 ambos del Código Civil.

POR TANTO: En razón de los fundamentos expuestos y la normativa citada, la Sala Familiar y Niñez y Adolescencia, a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, de conformidad con lo dispuesto por el art. 57-1 de la Ley del Órgano Judicial, dentro los alcances del art. 386-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar CONFIRMA totalmente la resolución impugnada.

Una vez notificadas las partes, devuélvase al juzgado de origen con la debida nota de cortesía.

Vocal relator: Dr. Diomedes Javier Mamani.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Diomedes Javier Mamani.- Silvia Clara Zurita Aguilar.

Ante mí: Abg. Nathalie Criss Uriona Loza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 494 a 497 vta., interpuesto por Elena Rodríguez de Laime y otros, el recurso de casación de fs. 502 a 506, impetrado por Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho a través de su representante legal; ambos en contra del Auto de Vista N° 32/2018 de fecha 24 de septiembre de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

dentro del proceso familiar sobre determinación de bien ganancial y otros, seguido por Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho contra los herederos de María Mamani Salvatierra y otros; las contestaciones al recurso de fs. 509 a 511 y 514 a 518; el Auto de Concesión de fecha 29 de noviembre de 2018 cursante en fs. 522; el Auto Supremo de Admisión de fs. 527 a 529; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

El Juez Público de Familia 13° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia el 09 de febrero de 2018, cursante de fs. 402 a 411, en la que declaró: Probada en parte la demanda principal de fs. 48 a 52, impetrada por Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho y Probada en parte la acción reconvencional presentada por los herederos de María Mamani Rodríguez.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Elena Rodríguez de Laime y otros, mediante el escrito que cursa de fs. 420 a 422 y por Dionicia Coca Ledezma a través de su representante legal, por memorial de fs. 430 a 433; a cuyo efecto la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante el Auto de Vista de fecha 24 de septiembre de 2018, obrante de fs. 488 a 491 vta., Confirmó totalmente la sentencia antes mencionada señalando, que en el caso que se resuelve, Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho de manera expresa ha demandado que se declare el lote de terreno Nº 255 de 300 ms2., como un bien ganancial entre Peregrino Camacho Avalos y su persona, determinando que a cada uno les corresponde a un 50%, asimismo se demandó la nulidad del contrato de venta de 12 de mayo de 1998 y la consiguiente restitución del inmueble referido, petitorios que en el caso de autos fueron deferidos en favor de la demandante y en ese entendido no se tiene que en alguna parte de la demanda de fs. 48 a 52 ni en la ampliación de fs. 59 a 60, la actora haya fundado su demanda en el art. 591 del Código Civil, por lo que no es evidente la infracción de los arts. 29, 169 y 179 del Código de Familia abrogado, ni de los arts. 489 y 490 del Adjetivo Civil.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 494 a 497 vta., interpuesto por Elena Rodríguez de Laime y otros y el recurso de casación de fs. 502 a 506 impetrado por Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho a través de su representante legal, los cuales se analizan.

CONSIDERANDO: II.- Del contenido del recurso de casación

II.1. Recurso de casación de Elena Rodríguez de Laime y otros (fs. 494 a 497)

Acusan la violación del debido proceso y la seguridad jurídica, por falta de enunciación del hecho objeto de litigio o su determinación circunstanciada; insuficiente fundamentación de la sentencia y la valoración defectuosa de la prueba, señalando que el juez A quo, no consideró la observación que en su oportunidad realizaron a la demanda, respecto a que la demandante impetró tres cosas separadas (ganancialidad, nulidad y reivindicación), y que ahora el juez A quo de forma oficiosa cambió el contenido de la demanda, señalando que la pretensión versa sobre la determinación de bien ganancial y su consiguiente nulidad.

Señala que el Auto de Vista es carente de fundamentación debido a que no explica porque considera que la prueba testifical fue correctamente valorada por el A quo y porque estas declaraciones testificales resultan contradictorias; y en ese sentido acusa la violación

del art. 332 de la Ley N° 603 en relación a la apreciación que exigen los arts. 346 y 351 de la misma norma.

Sostiene que el juez de instancia y el Tribunal de apelación debieron considerar el origen de la adquisición del lote de terreno que fue a título personal por parte del Sr. Peregrino Camacho Avalos, así como la exigencia del art. 161 de la Ley N° 603 en relación a que no hubo convivencia ni trato conyugal entre la actora el referido sujeto; carencias, que refiere son violatorias de los arts. 429-d), 430 y 361-d), e) y f) de la Ley N°603.

Reclama que la sentencia es oficiosa y ultra petita, al haber dispuesto la división y partición del inmueble sin que esta pretensión haya sido impetrada en la demanda principal.

Finalmente señala que no se han cumplido con las formalidades de ley al no haberse citado con la demanda menos con la sentencia a los herederos de Peregrino Camacho para que estos pudieran estar a derecho, omisión que indica, viola el derecho a la defensa y les deja en un estado de indefensión y que además vicia de nulidad al proceso.

En base a estos argumentos, solicita se dicte un Auto Supremo que case y/o anule la Sentencia de fecha 09 de febrero de 2018.

II.2. Recurso de casación de Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho (fs. 502 a 506)

Acusa la vulneración del art. 271 del CPC, señalando que los argumentos del Auto de Vista no son más que meras reiteraciones de la sentencia de primer grado, al no haberse ingresado al tema de fondo del proceso, cual fue la transferencia que realizó Peregrino Camacho en favor de María Mamani han concurrido muchos factores que prueban que dicha venta es nula, soslayando deliberadamente pronunciarse sobre el fundamento de la demanda de nulidad que fue sustentada en el art. 591 del Cód. Civ.

Refiere que en la suscripción del contrato demandado de nulidad, ha concurrido causa y motivo ilícito previsto en los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., porque la venta tuvo como propósito atentar contra los legítimos intereses de la conyugue supérstite y en ese entendido el móvil de dicha transferencia no fue celebrar una venta de buena fe lo que en consecuencia importa la vulneración del art. 520 del mismo Código, porque el contrato no se ha ejecutado de buena fe y dentro de los límites de la legalidad y lo licito.

Finalmente sostiene que el contrato celebrado entre Peregrino Camacho y María Mamani, ha sido una transferencia simulada, con la única finalidad de perjudicar los derechos de la recurrente, aspecto que no habría sido tomado en cuenta por el juez de instancia, menos por el Tribunal de apelación que se habría limitado a repetir una fundamentación estrictamente familiar.

Y así describiendo doctrina y jurisprudencia vinculada a la simulación de los contratos, concluye solicitando que este Tribunal Supremo de Justicia case parcialmente el Auto de Vista, corroborando la ganancialidad y la nulidad total del documento de venta de 12 de mayo de 1998.

Respuesta al recurso de casación

Respuesta de Elena Rodríguez de Laime y otros (fs. 509 a 511)

Señala que los argumentos del recurso de casación relativos al art. 591 del Cód. Civ., no fueron motivo de la demanda ya que la pretensión de su acción está orientada a la

declaración de ganancialidad del inmueble en el 50% que le correspondería en razón de su vínculo conyugal con el Sr. Peregrino Camacho Avalos.

Sostiene que no hubo simulación alguna, pues no existe contradocumento que demuestre tal situación.

En ese marco, solicita que este Tribunal supremo dicte resolución rechazando in limine el referido recurso de casación.

Respuesta de Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho (fs. 514 a 518 vta.)

Indica que los argumentos del recurso de casación de la parte demandada están abocadas a cuestiones atingentes a la sentencia de primer grado, extremo que impide su consideración en razón a que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que el recurso de casación debe ser interpuesto en contra de la resolución de segunda instancia, es decir contra el auto de vista, mas no así en contra del fallo de primer grado.

Arguye que los demandados debieron establecer si la casación en el fondo iba destinada a demostrar si hubo violación, errónea interpretación o indebida aplicación a las normas mencionadas y no limitarse a señalar que el juez o el Tribunal de alzada vulneraron el debido proceso; acto seguido debieron explicar o especificar en detalle en que consistió la violación o infracción de dichas normas.

Señala que los recurrentes debieron especificar los medios probatorios aportados y en qué medida el juez no les dio la tasa legal que la ley les otorgaba, de tal manera que no era suficiente reclamar que hubo errores en la valoración, sin señalar cuales fueron los medios probatorios que respaldaban su alegación.

Menciona que la desordenada exposición de los supuestos agravios, no permite entender a cabalidad en que motivaciones sustentan su recurso de casación y en ese entendido todos sus cuestionamientos están abocados a la sentencia y no al Auto de Vista.

En base a estos y otros argumentos, solicita que este tribunal declare infundado el recurso de casación de la parte demandada.

CONSIDERANDO: III.- Doctrina aplicable al caso

III. 1. No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Sobre este tema resulta preciso señalar que el recurso de casación en el proceso familiar se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; 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. 392.II del ya citado código. Siendo así, en la forma procederá por errores de procedimiento denominados también errores 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; en el fondo, procederá por errores en la resolución orientadas a que se resuelva el asunto de 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 ni la exposición ampulosa de antecedentes, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 393 y 394 de la referida norma familiar.

Entonces, 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. Sin duda 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.

Así encontramos que el recurso de casación, es considerado como medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión, 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

A tal efecto y a manera de puntualizar el presente acápite, podemos concluir señalando que una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario exige que el recurso de casación sea interpuesto en contra la Resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta lo establecido en el art. 392.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, de tal manera que 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 la sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar, resolver y declarar infundado o casar el Auto de Vista y no la sentencia.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre este particular, la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, 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…".

A ese respecto la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre también estableció: "…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…". (El resaltado nos corresponde)

En ese mismo entendido, en la S.C.P. Nº 0903/2012 de 22 de agosto, se 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".

Finalmente la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema ha sintetizado señalando: "…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, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

Por lo expuesto se puede colegir, que para el cumplimiento del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas de su resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

III.3. Sobre la necesaria existencia perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante como requisito subjetivo del Recurso de Casación.

Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier 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 subjetivos 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.

En ese contexto el profesor Eduardo Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, refiere que el agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; pues la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; contrario sensu, se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; pues el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer un uso inadecuado del mecanismo de impugnación.

Sin duda, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se observa del contendido del art. 365-I del Código de las familias y del Proceso Familiar cuando señala: "Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, las partes a las que la resolución cause un agravio o perjuicio", lo que evidentemente también acontece en el recurso de casación que a partir de lo dispuesto por el art. 395.I del mismo cuerpo normativo, prescribe que: "El recurso de casación solo podrá interponerse por la parte agraviada", y justamente bajo ese entendimiento procederá el recurso de casación como uno de los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que le cause perjuicio.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento en base al amplio aporte doctrinal vinculado al caso, entre estos lo referido por el tratadista Hugo Alsina, quien en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal", Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. (…) Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que, no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia…" (El resaltado nos pertenece)

Por su parte el autor Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V pág. 47, haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido", más adelante en la pág. 85, ahondando aún más sobre el tema indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés". (El resaltado nos pertenece)

Entonces, estos razonamientos nos permiten inferir que la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, y no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, agravios o fundamentos que den méritos al impugnante, pues a partir de ello se podrá determinar la legitimación procesal del recurrente, adquiriendo esa calidad, solamente los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra establecido en el art. 395-I de la Ley N°603.

III.4 Sobre el principio dispositivo.

El Auto Supremo Nº 516/2014 de 08 de septiembre ha razonado que: "…el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Código de Procedimiento Civil; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del adjetivo civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las

únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante. Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte".

III.5 Del principio de per saltum.

El art. 385 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, señala que: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hayan sido objeto de la apelación", norma que exige a los operadores del Tribunal de alzada a resolver el recurso de apelación en base al fallo de primera instancia y, los argumentos expuestos en el recurso y la pretensión de la apelación, no permitiéndose ir más allá de lo solicitado por el recurrente.

Sin duda la norma descrita, permite materializar la congruencia de la Resolución judicial, en virtud de la cual el fallo de apelación debe estar sujeta a la pretensión de las partes, consiguientemente diremos que una vez dictada la Sentencia, en caso de haberse apelado esta, el Tribunal de apelación se encuentra restringido a emitir su resolución en base al objeto de la apelación, en otras palabras, es competente únicamente para revisar las cuestiones litigiosas propuestas en primera instancia, dentro de los límites propuestos por el apelante, no estando autorizado para resolver aspectos que no fueron motivo de impugnación, lo contrario implica un exceso de jurisdicción que se califica como ultra petita, la que a su vez constituye una típica manifestación del vicio de incongruencia quebrantando el concepto de orden público.

De ahí que, una vez interpuesto el recurso de casación, con argumentos que no encuentren relación con el objeto de la apelación (es decir que sean distintos a los agravios de la alzada), y por lógica consecuencia no hayan merecido atención por el Ad quem, tampoco merecerán consideración alguna por parte del Tribunal de casación, en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes deben instar en apelación el debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia.

Sin duda este razonamiento encuentra sustento en la naturaleza del recurso de casación, que por su característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja este medio extraordinario de impugnación, exige que las violaciones que se acusan deban 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 y de ningún modo realizarlo directamente en el recurso 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 y ello porque 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.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos de la resolución

IV.1. Recurso de casación de Elena Rodríguez de Laime y otros (fs. 494 a 497)

En principio conviene señalar que de la revisión del recurso de casación, se advierte que los recurrentes, con una notoria falta de técnica recursiva transcriben los mismos argumentos de su recurso de apelación, tal es así que en reiteradas ocasiones refieren estar

impugnando la sentencia de primer grado y cuestionan el actuar del juez de instancia, mas no rebaten los argumentos del Auto de Vista y de forma genérica exponen una serie de criterios sin especificar de qué manera se estaría vulnerando los preceptos legales mencionados en su recurso; sin precisar o determinar cual resulta siendo el reclamo en sí, empero, tomando en cuenta que en la materia rige el principio de impugnación reconocido por el art. 180-II del C.P.E., en cuyo marco la revisión de los recursos debe realizarse con la mayor flexibilidad posible, se ingresa a considerar los argumentos relevantes de dicho medio impugnatorio.

En ese entendido, de la lectura y análisis de los argumentos expuestos en los puntos 1), 3) y 4) del recurso de casación, se puede advertir que si bien los recurrentes ligeramente hacen alusión a que el Tribunal de alzada no habría fundamentado dichos cuestionamientos, se tiene que en realidad todos estos argumentos se encuentran abocados a cuestionar el actuar del juez de primera instancia, pues claramente se observa que los reclamos refutan los razonamientos de la sentencia de primer grado, más no así los fundamentos que hacen al Auto de Vista, situación por la cual corresponde remitirnos a los argumentos expresados en el lineamiento doctrinal del punto III.1, donde se ha establecido que la adecuada técnica recursiva dentro del proceso familiar, exige que el recurso de casación sea interpuesto en contra de los aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, conforme orienta el art. 392-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que claramente señala que; “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente Código”, y ello precisamente porque la casación importa un medio impugnatorio cuya naturaleza vertical requiere que todos los reclamos formulados deban ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el Tribunal de segunda instancia, situación que no acontece en los argumentos de referencia, toda vez que dichos reclamos se avocan a observar aspectos inherentes a la sentencia, lo cual hace inviable el análisis de estos tópicos.

Ahora bien en lo que respecta al punto 2) del recurso, se puede colegir que el planteamiento recursivo se encuentra orientado a observar la falta de motivación y fundamentación del fallo recurrido, ello debido a que al entender de los recurrentes, el Tribunal de alzada no habría explicado las razones por las cuales considera que la prueba testifical de descargo fue correctamente valorada por el juez de instancia y porque estas resultan contradictorias.

Al respecto, resulta adecuado precisar que el art. 115-II del Constitución Política del Estado, impone a las autoridades judiciales, la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de hecho y derecho consideradas para dictar sus resoluciones, los cuales deben estar envestidos de la fuerza legal suficiente para hacer válido el decisorio, de ahí que la fundamentación y/o motivación de las resoluciones judiciales, importa una exigencia que compele al juez a realizar una argumentación jurídico-fáctica que permita comprender a las partes las razones que sustentan la parte dispositiva de sus resoluciones; pues cuando un juez omite fundamentar o motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el debido proceso que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la razón de derecho que llevó al juzgador a tomar la decisión de fondo.

De ahí la importancia de esta exigencia legal categorizada como uno de los elementos que garantiza el debido proceso. Empero se debe tener presente que, para el cumplimiento de esta exigencia, la estructura de la resolución no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que basta que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas del fallo, y que estas respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo, se tiene por realizada la motivación de una resolución judicial.

Planteada esta ilustración, podemos asumir que en el caso de autos, la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de fecha 24 de septiembre de 2018, cuenta con la motivación y fundamentación concerniente a los extremos mencionados en el recurso de casación, pues de manera concreta expone las razones por las cuales considera que estos agravios no resultan consistentes para acoger la petición de alzada y en ese entendido las afirmaciones de los recurrentes resultan endebles, ya que en la resolución recurrida claramente se observa que el Tribunal de alzada analiza la alegación concerniente a la valoración de la prueba testifical de descargo, señalando que el art. 346 de la Ley N° 603 establece que: las partes deben indicar que hechos pretenden probar con la prueba testifical y que en ese entendido el art. 351 de la misma norma faculta a la autoridad judicial a considerar dicha prueba tomando en cuenta si esta es o no concordante con el resto de los elementos probatorios, ejercicio del cual, se habría asumido a la misma como contradictoria. De ahí que se puede apreciar las razones por las cuales el Tribunal de alzada descarta el agravio referido y en ese sentido señala que la determinación de instancia responde a un análisis de todos los medios probatorios aportados por las partes, de tal manera que han sido validados los elementos probatorios esenciales y decisivos del proceso, tales como los documentos de compra venta efectuado por el esposo de la demándate, el documento de transferencia celebrado en favor de la madre de los apelantes y el certificado de matrimonio de la actora con el Sr. Peregrino Camacho Avalos.

Criterios que nos permite concluir que el Tribunal de alzada si emitió los razonamientos que explican los motivos por los cuales considera que los agravios de los recurrentes no constituyen argumentos relevantes para revertir el fallo de primera instancia, y en ese entendido no se tiene que sea evidente la aducida carencia de motivación y fundamentación, máxime cuando de una lectura integral del referido recurso de apelación (fs. 420 a 422 vta.), se observa que el mismo, en lo principal, se encontraba abocado a cuestionar la falta de fundamentación de la sentencia, extremo que se tiene fue considerado por el Ad quem, que concluyó señalando que dicha resolución se encontraba debidamente fundamentada; y así se puede colegir que ninguna de las cuestiones alegadas por los recurrentes revisten de trascendencia para motivar una determinación distinta a la impugnada.

Finalmente en cuanto al reclamo expuesto en el punto 5) del recurso de casación, corresponde remitirnos a los razonamientos expresados en el punto III.3 de la doctrina aplicable, debido a que en dicha alegación, los recurrentes cuestionan que en este caso no se han cumplido con las formalidades de ley al no haberse citado con la demanda menos con la sentencia a los herederos de Peregrino Camacho, queja que así planteada no genera ningún perjuicios y/o menoscabo a los intereses o derechos de los recurrentes, pues de ser evidente tal situación, únicamente perjudicaría a los herederos del referido sujeto, mas no así a los recurrentes que resultan siendo herederos de María Mamani Salvatierra, situación por la cual

esta acusación no resulta atendible, pues para que ello sea viable es preponderante la presencia del prejuicio y/o agravio que el fallo pudiera causarle a los intereses de los recurrentes, es decir, que para que este Tribunal pueda considerar los argumentos formulados en el recurso de casación, los recurrentes debieron acreditar el perjuicio o gravamen que la alegada falta de notificación les ocasiona, situación que no acontece en el presente caso, pues si bien es cierto que bajo el principio constitucional de impugnación, nace el derecho de los justiciables de recurrir a las resoluciones judiciales, se debe tener presente que este derecho no es absoluto e irrestricto, para que cualquier recurso sea admisible y/o procedente al margen de los requisitos objetivos que el Código pudiera exigir, se deben cumplir también con aquellos de naturaleza subjetiva dentro los cuales se encuentran la legitimación para recurrir, en base a los perjuicios que pudiera generar la resolución en contra los intereses del litigante, que son el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso de casación, razón por la cual no resulta preciso expresar mayores consideraciones al respecto.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

IV.2. Recurso de casación de Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho (fs. 502 a 506)

En el punto 1) del recurso de casación, la actora, ahora recurrente, acusa la vulneración del art. 271 del Adjetivo Civil, señalando que los argumentos del Auto de Vista no son más que meras reiteraciones de la sentencia de primer grado, pues no se habría ingresado a considerar al tema de fondo, cual fue la transferencia que realizó Peregrino Camacho en favor de María Mamani habrían concurrido muchos factores que prueban que dicha venta es nula, soslayándose deliberadamente pronunciarse sobre el fundamento de la demanda de nulidad que fue sustentada en el art. 591 del Código Civil.

Sobre esta cuestión, corresponde precisar que si bien es cierto que el Tribunal de apelación no realizó un análisis pormenorizado respecto a la validez del contrato de fecha 12 de mayo de 1998 (fs. 8), ello se debe a que el fundamento del Tribunal de alzada en virtud del cual, la recurrente pretendía que el mismo ingrese a considerar ese tema, se encontraba sustentado en la disposición normativa contenida en art. 591 del Código Civil, precepto jurídico, que de acuerdo al análisis de la demanda de fs. 48 a 52 ampliada en el escrito de fs. 59 a 60, no fue soporte de la pretensión debatida, toda vez que en dicha acción, la demandante fue clara al señalar que la nulidad se encontraba amparada en el art. 116 del extinto Código de Familia en relación al art. 549-3 del Código Civil, de ahí que el Ad quem al analizar esta cuestión concluyó señalando que en ninguna parte de la demanda la actora hizo mención al referido art. 591 del Sustantivo Civil.

Criterio compartido por este Tribunal de Casación, pues no puede pretender la recurrente traer a colación una cuestión ajena a los hechos controvertidos de esta causa, ni sustentar su pretensión en base a normas que no fueron sustento de su acción inicialmente, pues ello implicaría desconocer los alcances del principio dispositivo que define el actuar de los juzgadores de grado en los fallos cuestionados.

De manera que en el sub judice, tanto el juez de grado, como el Tribunal de alzada, han enmarcado su actuar dentro los parámetros normativos dictados por el art. 361-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que se han pronunciado sobre las pretensiones de la parte actora en la forma que estas fueron planteadas, extremo que sin

duda, responde a los lineamiento del principio de congruencia en relación al principio dispositivo que representa el poder con la que cuentan las partes para definir el contenido y alcance de sus pretensiones, lo que en consecuencia importa la inviabilidad de las acusaciones desplegadas por la recurrente, pues debe comprender que fue ella quien definió el límite del objeto del proceso, careciendo el Tribunal de alzada de la facultad de modificarlos ante la solicitud de alzada.

Por otra parte, en lo relativo a los cuestionamientos expresados en los punto 2) y 3) del recurso de casación, se puede advertir que como principales acusaciones, la recurrente reclama la vulneración del art. 520 del Código Civil, arguyendo que el Tribunal de alzada no habría considerado que el documento de fecha 12 de mayo de 1998, demandado de nulidad, no fue ejecutado de buena fe y dentro de los límites que marca la legalidad y la licitud establecidos por los arts. 489 y 490 del Código Civil; así como el hecho de que dicho Tribunal, no haya tomado en cuenta que el mencionado contrato, suscrito entre Peregrino Camacho y María Mamani Vda. de Rodríguez, fue una transferencia simulada, celebrada con la única finalidad de perjudicar los derechos de la recurrente.

Sobre estos planteamientos, conviene remitirnos a los criterios expresados en el punto III.5 de la doctrina aplicable, donde se ha dejado sentado que, por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de estos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que reza el proceso y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

En ese entendido, se tiene que al plantear los referidos reclamos, la recurrente no ha tomado en cuenta la naturaleza vertical de este medio impugnatorio, pues los reclamos objeto de análisis, no condicen con los fundamentos expuestos en el fallo recurrido, y ello se debe precisamente a que en casación viene a plantear nuevos hechos que no fueron oportunamente formulados ante el Tribunal de alzada.

Y así tenemos que los referidos argumentos de casación se encuentran abocados al análisis de la ejecución del contrato de 12 de mayo de 1998 en relación a lo establecido por los arts. 489, 490 y 520 del Código Civil; así como a la determinación de validez de dicho acuerdo a partir de una tesis sustentada en la simulación del mismo; cuestionamientos que no condicen con los argumentos planteados en el recurso de apelación, donde claramente se advierte que los agravios se encontraban orientados a cuestionar la validez del mencionado contrato, empero bajo el manto del precepto normativo contenido en el art. 591 del Cód. Civ.; quejas que así expuestas, no encuentran ninguna relación con las formuladas en la casación, por lo que en atención al principio “per saltum”, que en fondo exige que el recurso de casación sea interpuesto en contra de los extremos resueltos en la resolución de segunda instancia, es decir, contra el Auto de Vista, no amerita ingresar a la consideración de los referidos reclamos.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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 Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 494 a 497 vta., interpuesto por Elena Rodríguez de Laime y otros, y el recurso de casación de fs. 502 a 506 impetrado por Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho a través de su representante legal; ambos en contra del Auto de Vista de fecha 24 de septiembre de 2018 cursante de fs. 488 a 491 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 03 de abril de 2019.

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

305

Simona Chávez Ponce c/ Abraham Chávez Ponce y otros.
Reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación.
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 191 a 194, presentado por Abraham Chávez Ponce, impugnando el Auto de Vista REG/SMCFNA/SENT.27/2018 pronunciado el 2 de julio, por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 185 a 188) en el proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, seguido por Simona Chávez Ponce contra Abraham Chávez Ponce y otros, contestación de fs. 199 a 201, Auto de concesión de 18 de marzo de 2019 cursante a fs. 202; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Simona Chávez Ponce demandó a Abraham Chávez Ponce y otros (fs. 11 a 12 vta.), por mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, los demandados mediante memoriales de fs. 9 a 21 vta. y de fs. 29 a 31 vta., contestaron negativamente a la demanda e interpusieron excepciones.

Tramitado el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N°168/2016 de 26 de octubre, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Nº 1 de Arani en el departamento de Cochabamba, cursante de fs. 114 a 118, que declaró PROBADA EN PARTE la demanda de reivindicación e improbadas las acciones de mejor derecho propietario y acción negatoria, improbadas las excepciones de improcedencia, ilegalidad, falsedad y prescripción opuesta por los demandados, ordenando la reivindicación del bien inmueble a favor de la demandante.

Resolución que generó apelación de la parte demandada mediante escrito de fs. 128 a 131 vta.

2. El 2 de julio de 2018 la Sala Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista REG/SMCFNA/SENT.27/2018 pronunciado el 2 de julio, que CONFIRMÓ en su integridad la sentencia apelada.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Abraham Chávez Ponce, mediante memorial de fs. 191 a 194, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Código Procesal Civil, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

II. 1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la Sentencia N° 167/2016 de 26 de octubre, que declaró probada en parte la demanda e improbadas las acciones de mejor derecho y acción negatoria, improbadas las excepciones opuestas, probada la acción reivindicatoria; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Código Procesal Civil.

II. 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, las partes recurrentes cumplieron con el requisito del plazo (art. 273 Código Procesal Civil) para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido Abraham Chávez Ponce notificado el 31 de enero de 2018, con el Auto de Vista pronunciado el 2 de julio de 2018, presentó su recurso de casación de fs. 191 a 194, el 12 de febrero del presente año; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Código Procesal Civil.

II. 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, Abraham Chávez Ponce, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en calidad de demandado en el proceso ordinario de mejor derecho, acción negatoria y reivindicación.

II. 4. Del contenido del recurso de casación.

La parte recurrente expresó que interpone recurso de casación en el fondo, extractándose los siguientes reclamos:

1. Acusó que el Auto de Vista recurrido aplicó indebidamente el art. 1453 del Código Civil, al disponer la reivindicación de un bien sucesorio que corresponde a todos los hermanos y no únicamente a la demandante, no tomó en cuenta que todos los demandados tienen igual derecho sobre el bien en litigio y que la demandante no tiene un derecho exclusivo sobre la totalidad del bien inmueble de la sucesión.

Petitorio.

Solicitó casar el Auto de Vista de 2 de julio de 2018.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I núm. 2 y 3 del Código Procesal Civil, por lo cual, es admisible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 191 a 194, presentado por Abraham Chávez Ponce impugnando el Auto de Vista REG/SMCFNA/SENT.27/2018 de 2 de julio, pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 3 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

306

Ana María Arnez Verduguez y otro c/ Jaime Fuentes Pereira
Nulidad de documento de reconocimiento de obligación.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 310 a 315, interpuesto por Jaime Fuentes Pereira a través de sus representantes legales, contra el Auto de Vista Nº 25/2019 de 02 de enero, cursante de fs. 301 a 303 pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar de La Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de documento de reconocimiento de obligación seguido por Ana María Arnez Verduguez y otro en contra del recurrente; la contestación al recurso de fs. 319 a 323; el Auto de concesión del recurso de fecha 12 de marzo de 2019, cursante en fs. 324; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- En base al memorial de demanda de fs. 23 a 29, subsanado mediante el escrito de fs. 74 a 79 vta., Ana María Arnez Verduguez y Juan Rojas Torrico, iniciaron proceso ordinario sobre nulidad de documento de reconocimiento de obligación; acción que fue dirigida en contra de Jaime Fuentes Perira, quien, una vez citado, contestó de forma negativa a la demanda e interpuso excepciones y acción reconvencional sobre pago de daños y perjuicios a través del memorial de fs. 98 a 100 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 258 a 260, donde la Juez Público Civil y Comercial Nº 15 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda antes referida.

2.- Resolución de primera instancia que al haber sido recurrido de apelación por Jaime Fuentes Pereira a través de sus representantes legales, mediante el memorial de fs. 271 a 280 vta.; la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar de La Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista Nº 25/2019 de fecha 02 de enero, cursante de fs. 301 a 303, por la que CONFIRMO la sentencia de referencia.

3.- Resolución de segunda instancia que fue recurrida de casación por Jaime Fuentes Pereira, mediante el memorial de fs. 310 a 315; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

De la resolución impugnada

Del análisis del Auto de Vista Nº 25/2019 de 02 de enero, que cursa de fs. 301 a 303, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documento de reconocimiento de obligación; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

Del plazo de presentación del recurso de casación

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 305, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 30 de enero de 2019; y como el recurso de casación fue presentado el 11 de febrero de 2019, tal como se observa en el timbre de fs. 310; se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los 10 días hábiles.

De la legitimación procesal

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista Nº 25/2019 de 02 de enero, que cursa de fs. 301 a 303; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que en tiempo hábil recurrió de apelación en contra de la sentencia, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación, es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

Del contenido de los recursos de casación:

De la revisión del mencionado recurso de casación, se observa que Jaime Fuentes Pereira, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista es incongruente, ambiguo, contradictorio y abstracto, al no cumplir lo estipulado por el art. 265 del Código Procesal Civil, ya que en ninguno de sus considerandos se ha emitido un pronunciamiento claro y contundente respecto a las infracciones denunciadas en su recurso de apelación, tal es así que dicha resolución no hace mención en forma cronológica a las denuncias formuladas en su alzada (las cuales transcribe), situación que importa la transgresión de los arts. 17 de la LOJ, 115.I y 119.II de la CPE.

Que el Tribunal de alzada, no se ha pronunciado respecto a la nulidad procesal invocada en relación a la demanda incoada por Juan Rojas Torrico que fue admitida de manera injusta e ilegal y peor aún no fue corrida en traslado a su persona (Jaime Fuentes Pereira), transgrediéndose en forma flagrante la disposición inserta en el art. 117 del Código Procesal Civil.

Que no existe ninguna prueba literal o testifical que pueda contradecir la verdad material, menos señalar en forma fehaciente el documento de 06 de octubre de 2016, no tenga valor suficiente; aspecto que no fue considerado en la sentencia ni en el fallo recurrido, lo que en consecuencia importa la falta de fundamentación y motivación de dichos fallos que acogieron la pretensión de la demandante.

Que el Tribunal de alzada no se manifestó respecto a que en la sentencia no se indica con claridad y precisión que excepción fue declarada desistida, así como tampoco en relación a la falta de pronunciamiento de la reconvención sobre daños y perjuicios.

En base a estos y otros argumentos solicita que este Tribunal anule el Auto de Vista o en su defecto se case el mismo y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda objeto de análisis.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los referidos recursos de casación resultan admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación de fs. 310 a 315, interpuesto por Jaime Fuentes Pereira a través de sus representantes legales, contra el Auto de Vista Nº 25/2019 de 02 de enero, cursante de fs. 301 a 303 pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar de La Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 3 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala

307

Raúl Rivero Chávez y Aida Ignacia Rivero Chávez c/ José Wenceslao Jauregui Ramírez.
Resolución de documento privado de compra venta, resarcimiento de daños y perjuicios, reivindicación y otros.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 586 a 588 vta., interpuesto por José Wenceslao Jauregui Ramírez, contra el Auto de Vista Nº 346/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de resolución de documento privado de compra venta, resarcimiento de daños por y perjuicios, intereses legales, reivindicación y costas, seguido por Raúl Rivero Chávez y Aida Ignacia Rivero Chávez contra el recurrente; el Auto de Concesión de fs. 602; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 18 a 22, subsanada a fs. 24 a 28, 32, 33, 34 y 36, Raúl Rivero Chávez y Aida Ignacio Rivero Chávez, inició el proceso de resolución de documento privado de compra y venta resarcimiento de daños y perjuicios, reivindicación; notificado el demandado, José Wenceslao Jauregui Ramírez opusó excepciones de declinatoria de jurisdicción, cursante de fs. 45 a 47 vta., y de extinción de la acción por caducidad de fs. 78 y vta., contestó negativamente y planteó excepción de prescripción en fs. 80 a 81 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 457/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 420 a 427 vta., por la Juez Público Civil y Comercial Quinto de la ciudad de La Paz, que declaró PROBADA en parte la demanda planteada respecto a la resolución de contrato, resarcimiento de daños y perjuicios e intereses legales; e IMPROBADA respecto a la reivindicación. Asimismo, declaró IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por José Wenceslao Jauregui Ramírez, mediante memorial de fs. 448 a 457 vta.; recurso resuelto mediante Auto de Vista Nº 346/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMA la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Wenceslao Jauregui Ramírez, mediante el memorial de fs. 586 a 588 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice, no sólo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad y procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

1. De la resolución impugnada:

Del análisis del Auto de Vista Nº 346/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 570 a 573 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro de un proceso de resolución de contrato de compra y venta, resarcimiento de daños y perjuicios, intereses legales, reivindicación y otros; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecido en el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente, cumplió con el plazo prescrito por la norma civil para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado con el Auto de Vista Nº 346/2018, el 25 de enero de 2019 de fs. 580, y ante la formulación de aclaración, enmienda y complementación se emitió el Auto de 29 de enero de 2019 de fs. 583; con dicha resolución fue notificado el 4 de febrero de 2019, tal cual consta de la diligencia de notificación de fs. 584, presentando su recurso de casación mediante escrito de fs. 586 a 588 vta., el 18 de febrero de 2019, según cargo de presentación a fs. 589; es decir, en vigencia del plazo establecido por el art. 273 del Código Procesal Civil.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº 346/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 570 a 573 vta., tomando en cuenta la decisión del Ad quem; y siendo que fue notificado con la resolución de segunda instancia, que confirma la Sentencia apelada, además de ser demandado dentro del presente proceso, cuenta con la legitimación suficiente para la presentación del recurso de casación, conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 586 a 588 vta., interpuesto por José Wenceslao Jauregui Ramírez, se extrae como reclamos de forma, entre otros, los siguientes:

DE FORMA

a) Alegó error en la Jueza que no vio el contrato, al decir: “el contrato tendría 29 años”, prescrito como el contrato de 6 de febrero de 1999, conforme a los arts. 1492 y 1507 del Código Civil, teniendo presente que los demandantes fuera del plazo del art. 311 del Código de Procedimiento Civil, piden admisión de la segunda demanda y la inferior, dictó Auto del 27 de marzo de 2013, disponiendo traslado y cita el 5 de junio de 2013, fecha que abre la competencia del juez. En consecuencia, debió declarar extinguida la segunda demanda de la parte demandante, por lo que el máximo Tribunal de casación, deberá declarar la extinción de la acción. Teniendo presente la jurisprudencia establecida en el A.S. Nº 88/2016 del 27 de julio de 2016 y A.S. Nº 1090/2015 de 23 de noviembre de 2015.

b) Denunció que en la primera demanda la juez, dictó perención el 20 de septiembre de 2011, los demandantes después de un año y nueve meses, intentaron la segunda demanda fuera del plazo establecido en el art. 311 del Código de Procedimiento Civil, esta segunda demanda extingue su derecho ipso facto, sin necesidad de declaración judicial.

c) Acusó vulneración de los principios enmarcados en los arts. 1, 105.II, 106.I y II y Disposición Transitoria Cuarta del Código Procesal Civil, numerales 2, 12, 13, 16 y 17, ya que los demandantes continuaron tramitando el proceso para posteriormente abandonar nuevamente la segunda demanda, motivo por el cual el Tribunal de casación, deberá dictar la nulidad dado que la modificación jurídica opera sin necesidad de ser declarada por la justicia.

d) Arguyó sobre la nulidad del Auto de Vista de 28 de noviembre de 2018, debido a la parcialización del vocal relator, que negó sistemáticamente cumplir el art. 264.I del Código Procesal Civil, pese a las reiteradas solicitudes que este trámite se hizo sin el debido proceso y así presentar prueba conforme al art. 261.II de la Ley Nº 439.

DE FONDO

a) Acusó la aplicación errónea del art. 1503 del Código Civil, que establece que la prescripción sólo se interrumpe con una acción judicial o un decreto, como señala el A.S. Nº 331/2013 de 4 de julio de 2013, no siendo interrumpida por una carta notariada, sin embargo, el Tribunal de apelación no se pronunció al respecto, incumpliendo con los arts. 17.I, II, III, IV de la Ley Nº 025.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274.I núm. 3 del Código Procesal Civil, hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 586 a 588 vta., interpuesto por José Wenceslao Jauregui Ramírez contra el Auto de Vista Nº 346/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 3 de abril de 2019

Ante mí: Abog. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala